

## כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי: הצעה פרשנית לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאיסור הטרדה מינית

מאת

אורית קמיר\*

### א. מבוא

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".<sup>1</sup> חייו של כל אדם, גופו, כבודו, חירותו, קניינו, פרטיותו וזכותו לעזוב את הארץ, כולם מובטחים בחוק-היסוד לכל אדם באשר הוא אדם. לכאורה, משמעות הדבר היא כי לפחות זכויות היסוד הללו של כל אדם, בלא קשר למאפייניו האישיים או הקבוצתיים, מוגנות בישראל מתוך הכרה בכבודו, כלומר בערכו, בלא הבחנה בין אנשים על פי הגדרתם את מינם, מיניותם או נטיותיהם המיניות. החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, נסמך על חוק-היסוד, ושם לו למטרה "לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".<sup>2</sup> אחד המעשים שחוק זה מגדיר כהטרדה מינית אסורה הוא "התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית" (סעיף 3(א)(5)). משמעות הדבר היא כי החוק למניעת הטרדה מינית מגן על זכותו של כל אדם באשר הוא אדם לכבוד – שלא להיות מושפל בנוגע למינו, למיניותו או לנטייתו המינית. הגנה גורפת זו אינה מבחינה בין אנשים על פי הגדרתם את מינם, מיניותם או נטיותיהם המיניות.

ההגנות החוקיות הגורפות הללו על זכויות יסוד של כל אדם באשר הוא אדם, לרבות להט"ב, ועל זכותו של כל אדם, לרבות להט"ב, לכבוד – שלא להיות מושפל בנוגע למינו, למיניותו או לנטייתו המינית, עשויות ליצור את הרושם שמין, מיניות או נטיות מיניות אינם רלוונטיים להגנה על זכויות היסוד של האדם בישראל; שזכויות של להט"ב מובנות מאליהן כמו אלה של אנשים אחרים מכיוון שכבודם/ ערכם האנושי של להט"ב נתפס כמובן מאליו, כזהה לזה של כל אדם אחר. למעשה, כדי לזהות מדוע וכיצד הגנות חוקיות לקוניות אלה בהחלט מהוות אמירה ערכית, אידאולוגית רבת-

\* מוקדש בתודה לחברתי ולחברי שהם להט"ב, ובמיוחד לאיציק ולמרק ספינדלמן, שלימדוני להבין ולכבד.  
1 ס' 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.  
2 ס' 1 לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998.

משמעות, ראוי לקרוא אותן על רקע הקשרן החברתי התרבותי. הקשר זה מבהיר שבישראל – כמו בכל מקום אחר – כבודם של להט"ב וזכויותיהם אינם מובנים מאליהם, וההכרה בהם מהווה בחירה ערכית אקטיבית. בחירה זו מחייבת בחינה, פרשנות ומימוש.

בפרק זה אני מבקשת להציג את הטענה שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובעקבותיו החוק למניעת הטרדה מינית קובעים שזכויות יסוד של האדם בישראל, וכן זכותו של כל אדם שלא להיות מושפל בנוגע למינו, למיניותו ולנטייתו המינית, נגזרות מסוג מסוים של כבוד: כבוד-dignity, שאני מכנה "כבוד סגולי". זהו סוג הכבוד שיוזמי חוק-היסוד הישראלי ומרבית השופטים בבית המשפט העליון זיהו עם הביטוי "כבוד האדם" המופיע בחוק-היסוד.<sup>3</sup> בעקבות עמדתם של יוזמי החוק ובית המשפט העליון, זהו סוג הכבוד שהחברה הישראלית, ככלל, מזוהה עם חוק-היסוד ועם זכויות היסוד הגלומות בו.<sup>4</sup> סוג זה של כבוד "עיוור" למין, למיניות או לנטיית מיניות (כמו לכל מאפיין אנושי ספציפי, אישי או קבוצתי), ולכן אינו מבחין בין להט"ב לבין אנשים אחרים.

אני מבקשת להדגיש שהבחירה הישראלית בכבוד הסגולי אינה מובנת מאליה, ולמעשה היא מהווה נקיטת עמדה ערכית רבת-משמעות, ואף מהפכנית במידה רבה; זאת, מכיוון שבחברה הישראלית נפוצים שני סוגי כבוד אחרים, ותיקים ומושרשים הרבה יותר: כבוד-honor, שאני מכנה "הדרת-כבוד", וכבוד-glory, שאני מכנה "הילת כבוד". השקפות העולם שהתפתחו במהלך ההיסטוריה סביב שני סוגי הכבוד הללו אינן מעניקות ללהט"ב ערך שווה לזה של אנשים אחרים ואינן מבטיחות את זכויות היסוד שלהם באופן שווה לזה של אחרים. השקפות עולם מושרשות אלה הן בעלות השפעה תרבותית ניכרת בישראל, כמו במקומות רבים בעולם. לכן אני מציעה שהבחירה הישראלית לגזור את זכויות היסוד של כל אדם (לרבות להט"ב) מן הכבוד הסגולי דווקא, ולגזור מערך זה גם את זכותו של כל אדם (לרבות להט"ב) לא להיות מושפל בנוגע למינו, מיניותו או נטייתו המינית, מסמנת הכרעה ערכית קולקטיבית של העדפת הכבוד הסגולי על פני הדרת הכבוד והילת הכבוד.<sup>5</sup> בחירה זו בכבוד הסגולי היא הבסיס לשוויון הזכויות והמעמד החוקתי של כל אדם. לבחירה ערכית זו יש השפעות מרחיקות לכת על מעמדם החוקתי והחוקי של להט"ב; היא הקובעת, במשפט הישראלי, שערכו האנושי של אדם, ולכן גם זכויות היסוד שלו וזכותו ליחס מכבד למינו, מיניותו ונטייתו המינית, אינם מושפעים בשום צורה שהיא מהיותו להט"ב.

3 להצגה מפורטת של טענה זו ראו אורית קמיר שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם 126–164 (מהדורה שנייה, 2005). הכבוד הסגולי יוצג בסעיפו הבא של פרק זה. החוק הישראלי אינו משתמש במושג זה, אלא בכבוד האדם.

4 אמונת זו, שאינה מגובה בממצאים אמפיריים, נשענת על שיחות עם קהלים ישראליים רבים, מכל שדרות האוכלוסייה, שבפניהם הרציתי בעשור האחרון על נושא זה. במפגשים אלה למדתי שהציבור הישראלי אינו בהכרח מודע לבחירה העקרונית האמורה, מפני שישראלים רבים אינם מודעים להבחנה בין סוגי הכבוד השונים. אך כאשר הם נחשפים להבחנה בין סוגי הכבוד השונים, ישראלים רבים מביעים את הבחירה העקרונית המוצגת כאן. ניסיוני מלמד כשמוצגים לישראלים סוגים של כבוד, לרובם אין ספק שחוק-היסוד נוגע – וראוי שייגע – בכבוד הסגולי.

5 בחירה זו היא עקרונית, ולא בהכרח באה לידי ביטוי בכל התנהגות אישית או ממלכתית של ישראלים או של מוסדות המדינה. התנהגות בפועל הסוטה מבחירה עקרונית זו אינה מבטלת או שוללת אותה, כשם שהפרה של כל הוראת חוק אינה שוללת או מבטלת את תוקפה או את הדבקות העקרונית בערכיה המוגנים.

לאחר הצגתו של טיעון זה, אני מציעה בפרק זה לפרש את משמעות הביטוי החוק "כבוד האדם" כך שיכיל לא רק את הכבוד הסגולי, אלא גם סוג נוסף של כבוד, שאני מכנה "כבוד מחיה" (respect). סוג זה של כבוד הוא, בדרך כלל, "קומה שנייה" מעל הכבוד הסגולי. פרשנות כזו, שהיא בהחלט אפשרית, ולדעתי אף מתבקשת, יכולה להיות בסיס ערכי מוצק להכרה שיטתית, עמוקה ומשמעותית בצרכים מסוימים ובבחירות מסוימות של כל אדם – וגם של להט"ב – בקשת של תחומי חיים, לרבות, למשל, עריכתו של "מצעד גאווה" פומבי או הקצאת משאבים ציבוריים להתאגדויות של להט"ב (כפי שיפורט בהמשך). אני טוענת כי החוק למניעת הטרדה מינית כבר מובן ומפורש כמי ש"כבוד האדם" שבו כולל, לצד הכבוד הסגולי, גם את כבוד המחיה, וראוי להחיל תובנה זו גם על חוק-היסוד שממנו יונק החוק למניעת הטרדה מינית.

פרק זה אינו מציג מצב משפטי קיים, כפי שהוא בא לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט, אלא חזון משפטי הנשען על השקפת עולם חברתית תרבותית ערכית.<sup>6</sup> החזון המשפטי והשקפת העולם הערכית המוצגים כאן, אף שהם מעוגנים בספרות ענפה ואף באמנות בין-לאומיות, הם חזוני והשקפתי האישיים, ואינם מתיימרים לייצג את המשפט הישראלי הנוהג, או את השקפת עולמו של אדם אחר כלשהו. ההבחנות בין סוגי הכבוד השונים, הקישורים בינם לבין המשפט הישראלי, החברה הישראלית או התרבות הישראלית, וגזירת המסקנות מקישורים אלה – כולם משקפים אך ורק את דעתי. גם ההתייחסות למשפט הישראלי הנוהג היא פרשנות אישית ואינה מתיימרת בהכרח לשקף עמדות מקובלות.

את ההבחנה המושגית המוצגת כאן, ואשר עליה מתבסס הטיעון בפרק זה, בין הדרת-כבוד, הילת כבוד, כבוד סגולי וכבוד מחיה פיתחתי והצגתי במקומות קודמים רבים.<sup>7</sup> שם הצעתי גם את הקישורים בין סוגי הכבוד הללו ובין החברה, התרבות והמשפט הישראליים. פרסומים אלה מכילים הפניות רבות לספרות מקצועית ענפה ומגוונת.<sup>8</sup> כאן אני מסתמכת על פרסומים קודמים אלה כדי להחיל את מושגי הכבוד על הדין הנוכחי בכבוד האדם של להט"ב. במילים אחרות, היחס הראוי ללהט"ב הנדון בפרק

6 הצגה מפורטת של המצב המשפטי הקיים, כלומר של זכויות להט"ב לכבוד האדם כפי שהן קבועות בפסיקה, תוך התייחסות לסוגי הכבוד השונים, ראו את הזרקור לפרק זה – מעין נייזנה "זרקור: כבוד האדם לסוגיו בפסיקה הישראלית" בספר זה.

7 ההבחנה שאני מפתחת בין כבוד סגולי להדרת-כבוד דומה להבחנה שהציע הפילוסוף צ'רלס טיילור. ראו צ'רלס טיילור "הפוליטיקה של ההכרה" רב-תרבותיות במבחן הישראליות 21 (חניטה רוזנבלט ואוהד נחתומי מתרגמים, אוהד נחתומי עורך, 2003).

8 הדברים המובאים כאן מסתמכים על דברים שכתבתי בהרחבה בספרים ובמאמרים הבאים: קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 3; אורית קמיר כבוד אדם וחיה – פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי (2007); אורית קמיר "על פרשת דרכי כבוד: החברה הישראלית בין מגמות של כבוד סגולי (dignity), הדרת-כבוד (honor), הילת כבוד (glory) וכבוד מחיה (respect)" תרבות דמוקרטית 9, 169 (2005); אורית קמיר "אוטופיית הגבריות הציונית וכבוד האדם ב'אלטנוילנד' של הרצל" הרצל אז והיום – יהודי ישן, אדם חדש? 209 (אבי שגיא וידידה צ' שטרן עורכים, 2008); אורית קמיר "רצון בת המלך – כבודה: הזמנה לפמיניזם ישראלי" תרבות דמוקרטית 10, 409 (2006); אורית קמיר "ציונות, גבריות ופמיניזם: הילכו שלושה יחדיו בלתי אם נועדו?" עיונים בתקומת ישראל – מגדר בישראל – מחקרים חדשים על מגדר ביישוב ובמדינה ב 443 (2011); אורית קמיר "זיכרון קולקטיבי, משפט ואין נשים: איך אפשר לזכור נשים במשפט בין עמלק ליפי הבלורית והתואר?" ישראל 18–19, 183 (2011); אורית קמיר "היי אשה יהודייה בכיתך וגבר ישראלי (קטן) בצאתך: על שורשי הפיצול בהווה הקיומית של הנשיות ההגמונית בישראל" זהות יהודית 325 (אביעד הכהן ואשר מעוז עורכים, 2014).

זה מהווה לבנה אחת בתאוריה שאני מפתחת בכתיבתי על סוגי הכבוד ומקומותיהם המצויים והרצויים (בעיניי) בחברה, בתרבות ובמשפט הישראליים. כדי לאפשר את קריאת הפרק הזה למי שאינם מכירים את סוגי הכבוד השונים, אני מסכמת כאן בתמציתיות את סוגי הכבוד השונים, ואת הקישורים הבסיסיים בינם לבין הציונות וישראל, כפי שהצגתי אותם בפירוט במקומות אחרים. כאמור, התיאורים והטיעונים המלאים, ההפניות לספרות מקצועית ישראלית וביין-לאומית, ודיונים בסוגיות ספציפיות רבות כבר מופיעים בפרסומים הקודמים, ולכן לא אחזור עליהם כאן. כמו כן, אינני מציגה כאן תפיסות שונות של אחד או יותר מסוגי הכבוד, כפי שפותחו על ידי פילוסופים או משפטנים אחרים.

### ב. כבוד סגולי,<sup>9</sup> להט"ב וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

ה"אנושי" הוא האיכות המשותפת לכל אדם באשר הוא אדם; הוא מציין את מה שנתפס כזהה בכל מי שנולדו לתוך "משפחת אדם וחוה". הממד ה"אנושי" אינו מכיל אף אחד ממאפייניו הפרטניים של פלוני או של אלמוני; זהו אותו גרעין קשה של זהות בסיסית המוגדרת כאחידה בכלנו; זו שמצויה בכלנו מתחת לכל התכונות, השיוכים ושאר ההבדלים הרבים לאין-ספור המקטלגים אותנו לקבוצות שונות ופרטים ייחודיים ויוצרים את שונותינו האין-סופית. במובן זה, האנושי הוא בלתי-אנושי; הוא מאפיין כללי של כולנו.

מאז עידן הנאורות, "קיום אנושי" מוגדר כקיום בתנאי ביטחון ורווחה פיזיים, הכרתיים ורגשיים בסיסיים; קיום המכיל חוויה בסיסית של אוטונומיה להגדרה עצמית ולבחירה של התפתחות אישית במידה כלשהי.

תפיסת העולם הליברלית-הומנית של המחצית השנייה של המאה העשרים מייחסת לאנושיות ולקיום האנושי ערך. ערך זה מכונה human dignity, ובעברית אני מכנה אותו כבוד אנושי סגולי. הכבוד האנושי הסגולי נתפס כמאפיין הערכי המוחלט של כל בן ובת אנוש באשר הם. הוא מהווה "תכונה ערכית" אנושית המאצילה על כל פרט את הזכות המלאה לכך שהסובבים אותו יכירו בכבודו הסגולי, כלומר יקבלו את שייכותו לקהילה האנושית, יימנעו מפגיעה בו ואף יגנו עליו מפני פגיעה. מעל הדברים מרחפת רוחו של קאנט, והציווי הקטגורי שלו מפעם בהם: לעולם יש לנהוג בכל אדם כמטרה (תכלית) בפני עצמה, ולעולם אין לנהוג באף אדם אך ורק כאמצעי להשגת מטרה (תכלית) שהיא חיצונית לאותו אדם.<sup>10</sup>

השקפת עולם ליברלית-הומנית זו מגולמת באופן המובהק ביותר במסמך בין-לאומי שאושר על ידי ארגון האומות המאוחדות בשנת 1948: ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם.<sup>11</sup> ההכרזה,

9 להצגת הכבוד הסגולי ראו לעיל הפרסומים בה"ש 8.

10 עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 105 (משה שפי מתרגם, 1984).

11 UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III), available at <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>. בעקבות הכרזה זו, אמנות בין-לאומיות רבות קובעות כי dignity הוא הבסיס לזכויות אדם. לתיאור מפורט של ההתפתחות ההיסטורית שהובילה לאימוץ כבוד האדם כערך היסוד של העולם החדש ראו יהושע אריאלי "תורת זכויות האדם, מוצאה ומקומה בעיצובה של החברה המודרנית" משפט והיסטוריה 25 (מנחם מאוטנר ודן גוטוויץ עורכים, 1999).

שנוסחה לאחר מלחמת העולם השנייה, קובעת כי האנושיות היא בעלת ערך מוחלט ואוניברסלי; ערך זה מכונה בה dignity, כבוד סגולי. קביעת ההכרזה מתייחסת לכל אדם באשר הוא אדם; לכל מי שהוא "בן/בת למשפחה האנושית", ללא הבדל דת, גזע, לאום, מין, גיל, מעמד, עדה, נטייה מינית או כל מאפיין אישי או קבוצתי אחר.<sup>12</sup> במילים אחרות, ערכה של האנושיות נקבע כאקסיומה מוסרית וחזקה אידאולוגית חלוטה, והוא מכונה dignity, כבוד סגולי.

ההכרזה לכל באי עולם על אודות זכויות האדם עושה מהלך נוסף: עם קביעת הכבוד האנושי הסגולי בתור ערך היסוד של הקהילה הבין-לאומית שאחרי מלחמת העולם השנייה, היא גוזרת ממנו את כל זכויות היסוד של האדם. משמעות הגזירה הזו היא כי זכויות היסוד הן הזכויות הנחוצות לכל חבר במשפחה האדם כדי להבטיח את הכבוד הסגולי, כלומר את הקיום האנושי.<sup>13</sup> מכיוון שהזכויות הללו נתפסות כהכרחיות לקיום אנושי בסיסי, ההכרזה קובעת כי הן מוחלטות בכל מקום ובכל תנאי; לעולם אין לאיש זכות לפגוע בהן בשום צורה.<sup>14</sup> ההכרזה מפרטת כי זכויות היסוד הללו כוללות, בין השאר, את זכותו של כל אדם לא לסבול עינויים, לא להיות משועבד, לא לסבול אלימות, לא לסבול יחס אשר מבנה אותו כבעל ערך פחות מבני אדם אחרים; את זכותו של כל אדם לחופש מחשבה, דיבור, התאגדות ודת; לרמת חיים נאותה, להקים משפחה על פי בחירתו, לעבוד, לאזרחות, לשוויון בפני החוק, להשתתף בניהול מדינתו.<sup>15</sup> כבודו הסגולי של האדם הוא הבסיס לזכויותיו של כל אדם

12 נטייה מינית אינה מוזכרת בהכרזה במפורש, ואולם סעיף 2 להכרזה מדגיש שכל בני האדם חברים במשפחה האנושית ללא כל הבדל.

13 לדיון ראו רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004). גביון מזכירה את "הרעיון, המצוטט רבות, שכל זכויות האדם נגזרות מרצון לשמור על כבוד האדם. [...] הזכות לא להיות חשוף לעינויים, הזכות לא להיות נאנס [...] שליטה של הפרט בחייו ואפשרות להשתתף בהחלטות המתקבלות בקהילה הפוליטית שלו. אי יכולת לשרוד או אי יכולת להתחתן ולהביא ילדים לעולם מפאת העדר אמצעים לתמוך בהם, או אי יכולת לקנות תרופה סטנדרטית מצילת חיים – כל אלה הן מקרים שבהם האיום על כבוד האדם ברור ובלוט" (שם, בעמ' 49–50). לפיתוח שונה מעט של dignity, אשר שולל את היותו מקורן הערכי של זכויות האדם, ומעדיף לראותו כסטטוס המאגד יחדיו קבוצה של זכויות אדם, ראו: JEREMY WALDRON, DIGNITY, RANK AND RIGHTS (2012). כפי שמבהיר מאיר דן כהן בהקדמה לתפיסתו של וורדון, גישה זו עולה פחות בקנה אחד עם הפשט המשתמע מן המסמכים הבין-לאומיים, ולכן אינה מקובלת על משפטנים ופילוסופים (שם, בעמ' 4–5).

14 סעיף 30 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, לעיל ה"ש 11. ההכרזה קובעת את גבולותיהן של זכויות יסוד. כך, למשל, למדינה מותר להגביל את חופש התנועה של אדם ולכלוא אותו אם עבר עברה שיש בה כדי לפגוע בזכויות אדם של אנשים אחרים, ואם הוא נשפט על פי חוק במסגרת הליכים שוויוניים. אבל גם אם הגבלת חופש התנועה נחוצה לשם הגנה על החברה, אסור לפגוע בכבודו הסגולי של האסיר על ידי הרעבה, עינוי או כל דבר הפוגע בקיומו האנושי.

15 ההכרזה אינה מבחינה בין "זכויות שליליות" ל"חיוביות", כלומר, היא אינה מסתפקת בהטלת איסורים ("אסור לענות"), ומקנה לכל אדם גם זכויות המחייבות בפעולות "עשה" שניתן להבינן כ"חיוביות" (אם לכל אדם יש זכות להשתתף בניהול מדינתו, אזי על המדינה להקצות משאבים לניהול מערכות בחירות). לביקורת על ההבחנה בין זכויות שליליות לחיוביות ודחייתה, ראו גביון, לעיל ה"ש 13, בעמ' 40–48. לגישה שונה, והפניות לפילוסופיה של המשפט בנקודה זו ראו יואב דותן "בית-המשפט העליון כמגן הזכויות החברתיות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 79 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

לרכוש השכלה יסודית, לדבר בלשונו, להחזיק באמונתו או לא להחזיק באמונה כלשהי, ואף שהדבר אינו מצוין במפורש – גם לממש את מיניותו.

במקביל לקביעתו בלב ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, הכבוד הסגולי נקבע גם בלב "חוק-היסוד" הגרמני שהיווה את חוקתה החדשה של גרמניה אחרי מלחמת העולם השנייה.<sup>16</sup> בעשרות השנים האחרונות, האיחוד האירופי בחר ללכת בעקבות גרמניה, ולאמץ את הכבוד הסגולי כערך היסוד של אירופה החדשה, המתאחדת. מאז חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 ופרשנותו על ידי הרשות השופטת, גם מדינת ישראל אימצה את הכבוד הסגולי כערך הליבה של שיטת המשפט הישראלית.<sup>17</sup> ממש כמו ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מכריז בסעיפו הראשון כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין". בכך הוא מביע אמונים להשקפת העולם הערכית האוניברסלית המגולמת בהכרזה הבין-לאומית. חוק-היסוד מוכר על ידי מערכת המשפט הישראלית כמגילת זכויות האדם של ישראל,<sup>18</sup> והוא מהווה מסד חוקתי לזכויות האדם הבסיסיות המוכרות על ידיה.<sup>19</sup> כאמור, השקפת העולם הערכית המושגת על כבודו הסגולי של האדם ונגזרת ממנו מעניקה ערך אחד לכל אדם באשר הוא אדם; בתוך כך, היא אינה מבחינה בין ערכם של אנשים על פי הגדרתם את מינם, מיניותם או נטייתם המינית. היא עיוורת להבדלים בין אנשים, ורואה אך ורק את המכנה המשותף האנושי שלהם. ומכיוון שזכויות האדם הבסיסיות נובעות מן הכבוד הסגולי, שמיוחס באופן אחיד לכל אדם, הן מובטחות ללהט"ב כמו לכל אדם אחר.

חשוב להדגיש שזכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי אינן מובטחות ללהט"ב כלהט"ב, אלא כחברים במשפחת האדם. כלומר זכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי אינן מתייחסות לאף מאפיין ייחודי ללהט"ב ואינן ניתנות ללהט"ב בשל היותם להט"ב, ממש כשם שהן אינן מתייחסות לאף מאפיין ייחודי למי שאינם להט"ב ואינן ניתנות להם משום שאינם להט"ב. מטרתן של זכויות אלה לאפשר את קיומו של אותו מרכיב אנושי בסיסי מינימלי שנתפס כשותף, אחיד וזהה בכל בני האדם ולהגן עליו. לכן הן מוענקות לכל אדם, באשר הוא אדם, ומתעלמות באופן שווה מכל מאפייניו המסוימים. במסגרת השקפת עולם זו, העיוורת לכל תכונה פרטנית לרבות נטייה מינית, השוויון המלא של כבודו הסגולי של כל אדם הוא כה חד-משמעי ומוחלט, שמבחינה רעיונית לא ניתן להרהר אחרי זכותם השווה המלאה

16 להצגה מפורטת של הכבוד הסגולי כערך היסוד של המשפט הגרמני, תוך השוואה של גישה זו לגישה האמריקנית, המציבה את החירות כערך הליבה, ראו: EDWARD J. EBERLE, DIGNITY AND LIBERTY: CONSTITUTIONAL VISIONS IN GERMANY AND THE UNITED STATES (2002).

17 עם חקיקת חוק-היסוד, אהרן ברק, שהיה הרוח החיה מאחורי היזמה לחקיקתו, הציג את רוח החוק וההיסטוריה שלו בסדרה של הרצאות ומאמרים. ראו למשל אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" משפט וממשל א' 9 (1992); אהרן ברק "זכויות יסוד מוגנות: ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א' 253 (1993); אהרן ברק "על התיקונים בחוק-יסוד: חופש העיסוק" משפט וממשל ב' 545 (1995). ראו גם יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א' 323 (1993). יוזכר כי גם לפני חקיקת חוק-היסוד הכיר המשפט הישראלי במספר לא מבוטל של זכויות אדם, אולם הן לא הוצגו כנגזרות מכבוד האדם, כלומר הכבוד הסגולי.

18 ראו המאמרים שצוינו לעיל בה"ש 17.

19 חלק מזכויות היסוד הללו מפורטות במפורש בחוק-היסוד, וחלק אחר מוכרז על ידי הפסיקה כמגולם בתוך "כבוד האדם שבלב חוק-היסוד". ראו הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257 (1997).

של להט"ב לכל זכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי (ממש כמו שלא ניתן להרהר אחרי זכותם השווה המלאה של בני כל צבע, גובה, דת או לאום לזכויות אלה).

אני טוענת שזוהי השקפת העולם שמדינת ישראל בחרה ואימצה בחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו, ודומני שהמסקנות האופרטיביות המתחייבות מכך הן חד-משמעיות.

יריעתו של פרק זה קצרה מכדי לרדן בסוגיות הרבות שמתעוררות סביב זכויות היסוד הנגזרות מכבודו הסגולי של האדם. עם זאת, אגע בקצרה בשתי סוגיות : הקשר בין כבוד סגולי לשוויון, ואופיין הקבוצתי של הזכויות. הקשר בין זכויות בכלל, לבין שוויון בכבוד סגולי בפרט, הוא מורכב וענף.<sup>20</sup> עם זאת, ישנה נקודה מרכזית שהיא פשוטה עד כדי מובנת מאליה : הכבוד הסגולי מכיל בחובו שוויון מלא ומחלט בין כל בני האדם בכל הנוגע לערכם האנושי, כלומר לכבודם הסגולי. במסגרת השקפת עולם שבלבה הכבוד הסגולי, בכבוד הסגולי עצמו – כל בני האדם שווים. לכן הם בהכרח שווים גם בזכויות היסוד שלהם, אשר נגזרות מהערך המיוחס לאנושיותם, כלומר מכבודם הסגולי. כך, מקום שבו מוכר הכבוד סגולי בהכרח חייב להיות מוכר גם שוויון מלא בזכויות האדם היסודיות ; זאת, בין שהמילה שוויון מופיעה ובין שלא.<sup>21</sup> עם זאת, יש לזכור ששוויון זה – כמו הכבוד הסגולי עצמו – הוא מזערי, ומתייחס אך ורק לקיומם האנושי של כל בני האדם, ולזכויותיהם שקיום אנושי זה יוכר ויזכה להגנה. באשר לאופיין הקבוצתי של הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי, מכיוון שהכבוד הסגולי עיוור לאפיונים אישיים פרטיים או קבוצתיים, הזכויות הנגזרות ממנו חלות באופן אחיד וזהה על כל יצורי האנוש. ואולם בכל מציאות חברתית המתקיימת בזמן ובמקום מוגדרים, תנאי חייהם של פרטים אנושיים מוכתבים גם על ידי שיוכם לקבוצות, ולכן גם זכויות היסוד שלהם מושפעות משיוכים אלה. כך, למשל, במדינות הדרום של ארצות-הברית רק אפריקנים נמכרו לעבדות ועונו בעבודות פרך, באלימות ובמעשי אונס שיטתיים. במציאות כזו, אף שהכבוד הסגולי אוסר עבדות ועינויים של כל אדם באשר הוא אדם, רק האפריקנים נזקקו להגנה על הכבוד האנושי הסגולי מפני עבדות ועינויים. זכויות היסוד לחירות מעבדות, לשלמות הגוף ולהגנה מפני אלימות פיזית ומינית של "בעלים", אשר נגזרות מן הכבוד הסגולי, נפגעו רק בנוגע למי ששויכו לקבוצת האפריקנים. לכן במציאות זו הייתה הצדקה להיאבק על זכויות יסוד אלה של האפריקנים ועל כבודם הסגולי, אף שהכבוד הסגולי, שהוא אחיד וזהה באפריקנים ובאירופאים, אוסר פגיעה בזכויות יסוד אלה של בני שתי הקבוצות. במובן זה, המאבק על זכויות היסוד הללו של האפריקנים היה, באותו זמן באותו מקום, מאבק קבוצתי" על זכויות היסוד של האפריקנים.

בדומה לכך, בחברות רבות, כולל החברה הישראלית, יחסי מין בהסכמה בין בוגרים הוגדרו בעבר כאסורים ופילייתים רק כאשר קוימו בין גברים, כלומר בהקשר הומוסקסואלי ; רק להט"ב סובלים מאלימות בשל נטייה מינית ; בשונה מאנשים הטרוסקסואלים, נמנע מהם להקים משפחות באמצעות מוסד הנישואין. במציאות כזו, אף שהכבוד הסגולי משותף ללהט"ב ולמי שאינם להט"ב, יש הצדקה

20 לדיון מפורט ראו אורית קמיר "מדוע עדיף (שוויון) כבוד האדם על פני שוויון החירות? משמעויותיה החברתיות של הבחירה הישראלית בכבוד האדם הסגולי כערך יסוד" המשפט יג 263 (2008).

21 מכאן יובן מדוע היעדר המילה "שוויון" בחוק-היסוד אינה מעלה ואינה מורידה לכל הקשור בכבוד הסגולי : סוג זה של כבוד מכיל כבר את השוויון בחובו. טוב היה להתייחס לשוויון במפורש, מכיוון שדקויות כבוד האדם אינן יכולות להיות נהירות לכל אדם ; ואולם בין שההתייחסות לשוויון מפורשת ובין שלא – היא כלולה מאליה בכבוד הסגולי.

מלאה להיאבק על זכויות היסוד הקבוצתיות של להט"ב: שמגיעים המיניים (בהסכמה) לא ייאסרו, שהם לא יסבלו מאלימות בשל נטייה מינית ושיותר להם להקים משפחות באמצעות מוסד הנישואין. כל הזכויות הללו הן זכויות יסוד הנגזרות מכבודו הסגולי של האדם, כי הן מבטיחות קיום אנושי. כל אדם, באשר הוא אדם, זכאי לא לסבול מאלימות בשל נטייה מינית, שמגיעו המיניים (בהסכמה בוגרת וחופשית) לא ייאסרו, ושיותר לו להקים משפחה באמצעות מוסד הנישואין. מקום שבו רק להט"ב (או בעיקר הם) סובלים מפגיעה בזכויות יסוד אלה, הכבוד הסגולי, למרות אופיו האוניברסליסטי, מחייב ומבסס מאבק קבוצתי על זכויות היסוד הללו שלהם כאילו היו זכויות קבוצתיות.<sup>22</sup>

אני סבורה שניתן לטעון שגם שינוי מין צריך להיחשב זכות יסוד הנגזרת מן הכבוד הסגולי. דומני שעל פי הגיונו של הכבוד הסגולי, ניתן לטעון שכדי להתקיים באופן אנושי, כל אדם זכאי לחיות כבן המין שהוא מרגיש שייך אליו. על פי קו מחשבה זה, מי שנולד עם מאפיינים של מין שונה מזה שאליה הוא מרגיש שייך, זכאי לעבור את התהליכים שיאפשרו לו לחיות כבן המין שאליה הוא מרגיש שייך. זכות יסוד כזו תהיה רלוונטית רק למי שחשים שנולדו עם מאפיינים של מין שונה מזה שאליה הם שייכים; במובן זה היא תהיה "קבוצתית". היא תישאר אוניברסליסטית משום שהיא נגזרת לא מערך תכונותיהם הייחודיות של בני הקבוצה, אלא דווקא מערכה של אנושיותם האוניברסלית, ומן הזכות הכללית הקשורה בערך זה.

לסיום הדיון בכבוד הסגולי ובזכויות היסוד המשותות עליו אזכיר שהניתוח שהוצע כאן הוא בבחינת "רצוי", ואינו בהכרח מתאר את המצוי במשפט הישראלי.<sup>23</sup> על פי האמור כאן, זכויות יסוד אשר נגזרות מן הכבוד הסגולי אינן יחסיות, ולא ניתן "לאזן" אותן זו כנגד זו או כנגד מדיניות חברתית או אינטרסים חברתיים. לעניות דעתי, הגישה הרווחת במשפט הישראלי, שזכויות תמיד ניתנות לאיזון, אינה הולמת את מוחלטותן של זכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי.<sup>24</sup>

הצגתי את הכבוד הסגולי באופן תמציתי, פשוט ופסקני, מפני שאלה נועדו להיות תכונותיו. מטרתו של הכבוד הסגולי היא לסמן קו אדום ברור והחלטי, מובן מאליו, המתוח סביב האנושיות בכל בני האדם, מסמן אותה כבעלת ערך של כבוד סגולי, וקובע שאין לפגוע בה בשום מצב. כדי שקו אדום זה יהיה יעיל, עליו להיות ברור והחלטי כך שכל אדם יוכל להבינו, להפנימו ולחיות על פיו. ואולם עם כל פשטותו ופסקנותו, שלכאורה אינן מותירות מקום לאפשרות אחרת, הכבוד הסגולי קורא תיגר על עולמות הערכים הוותיקים והמושרשים של שני סוגי הכבוד האחרים: הדרת-הכבוד והילת הכבוד (אשר מוצגים בהמשך הפרק). הכבוד הסגולי קובע ערך אחיד ומוחלט לכל בני אנוש, ללא כל תנאי, פשוט כי הם בני אנוש, ולעומתו, הדרת-הכבוד מתנה את ערכו של אדם, בכל רגע, בהתנהגותו ביחס לנורמות הדרת-כבוד ובהשוואה להתנהגויותיהם של הסובבים אותו, ואילו הילת הכבוד גוזרת את כבודו של אדם מזה של האל ועל פי ציווייו.<sup>25</sup> בישראל, כמו בחברות אחרות, הבחירה בכבוד הסגולי

22 להדגמת טענה זו בנוגע לחוק למניעת הטרדה מינית ראו להלן, הטקסט שאליה מתייחסת ה"ש 82.

23 כאמור, ה"מצוי" במשפט הישראלי, והקישורים בינו לבין המוצג כאן מפורטים בזרקור לפרק זה. ראו נייזנה, לעיל ה"ש 6.

24 להבהרת עמדתי ראו הדיון בעמ' 283–286, המדגים נקודה זו.

25 להשוואות מפורטות בין סוגי הכבוד ומערכות הערכים שלהם ראו קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 8; קמיר "על פרשת דרכי כבוד", לעיל ה"ש 8.



מגלמת אימוץ של תפיסת עולם מודרנית, הומניסטית ואוניברסליסטית על פני השקפות העולם של שני סוגי הכבוד האחרים.

להלן אציג בפירוט את מרכזיותם של שני סוגי הכבוד האחרים בחברה הישראלית כדי להדגיש את המשמעות העמוקה של הבחירה בכבוד הסגולי ובהשקפת העולם שהוא מגלם. נוכח ההיסטוריה הציונית והדת היהודית, ואחיותן האיתנה בחברה ובתרבות בישראל, הבחירה הישראלית בכבוד הסגולי איננה מובנת מאליה ולא טריוויאלית. הבחירה בסוג של כבוד המעניק ערך שווה ומלא ללהט"ב, ואינו מכונן אותם כבזויים ומושפלים או כחוטאים מחללי קודש, היא דרמטית וכבדת משקל. היא ראויה לתשומת לב והערכה. היא ראויה ללימוד והוראה, כדי שישראלים רבים ככל האפשר – להט"ב ומי שאינם להט"ב, משפטנים ואזרחים אחרים – יהיו מודעים לה, למשמעותה ולהשלכותיה הרבות.

### ג. הדרת-כבוד, גבריות, ישראליות ולהט"ב

אני משתמשת בצירוף המילים "הדרת-כבוד" כדי לציין מה שבאנגלית מכונה honor. הדרת-כבוד היא הערך המרכזי המכונן ומבנה סדר חברתי והיררכיה מעמדית בחברות שאנתרופולוגים וחוקרי תרבות מכנים "honor and shame societies".<sup>26</sup> חברות הדרת-כבוד שונות ונבדלות זו מזו במגוון רב של רכיבים, ואף על פי כן מקובל לאפיינן בכמה תכונות מבניות משותפות: הערך החברתי של האדם – כמו גם ערכו בעיני עצמו ("כבודו העצמי") – נמדדים ונקבעים בהן בראש ובראשונה על פי מידת עמידתו בנורמות התנהגות הדרת-כבוד ברורות ומוכרות לכול.<sup>27</sup> עמידה בנורמות של הדרת-כבוד מעניקה סטאטוס חברתי נכבד וזכות להערכה עצמית גבוהה ולהתנהגות חברתית תואמת. כישלון בעמידה בנורמות אלה גורר אחריו בושה והשפלה אישיות וחברתיות. התנהגות "לא מכובדת" נתפשת כיוצרת "כתם" של בושה והשפלה על שמו הטוב של אדם. הדרת-כבודו של "איש הדרת-כבוד" אמיתי יקרה לו יותר מחייו; הוא ייזהר מבושה, מהשפלה ומביזיון יותר מאשר ממוות.

הדרת-כבוד מכוננת משחק מסוג "סכום אפס". משמעות הדבר היא שהדרת-כבודו של אדם יכולה להינזק לא רק מהתנהגות בלתי-מכובדת שלו-עצמו, אלא גם מהתנהגות משפילה של הזולת, אשר מגדיל בכך את הדרת-כבודו שלו. פגיעה כזאת מחייבת את הנפגע בהתנהגות הדרת-כבוד גמולית, שתמחה את כתם הבושה שהושת עליו ותגרע מהדרת-כבודו של הפוגע. התנהגות גמולית חייבת להיות פומבית ולהתנהל על פי נורמות מדוקדקות ולעתים מעין-טקסיות. בנוסף, הגיון הדרת-הכבוד מחייב

26 ספרות אנתרופולוגית ענפה עוסקת בחברות הדרת-כבוד מסוימות (בעיקר ביוון, באיטליה, בספרד, בצפון אפריקה, בהודו, בדרום אמריקה) ובמיוחד כל אחת מהן. אחד מקובצי המאמרים הראשונים והמרכזיים ביותר בתחום זה הוא: HONOR AND SHAME: THE VALUES OF MEDITERRANEAN SOCIETY (J.G Peristiany, ed., 1966). חוקרי תרבות והיסטוריונים מסתמכים על דיונים פרטניים אלה, מציגים את המכנה המשותף להם ומשרטטים תמונה כללית יותר של חברת הדרת-כבוד באשר היא. אני נסמכת במיוחד על חוקר התרבות William Ian Miller, ובמיוחד על ספרו WILLIAM IAN MILLER, HUMILIATION: AND OTHER ESSAYS ON HONOR, SOCIAL DISCOMFORT AND VIOLENCE (1993).

27 דוגמאות לנורמות של הדרת-כבוד: "מי שמפגין אומץ לב בשדה הקרב, ומוכן להקריב את חייו במלחמה למען שבטו/מדינתו – זכאי לקבל הדרת-כבוד רבה"; "מי שמצטיין בלימודיו ונחשב על ידי מלמדיו לעילוי – זכאי לקבל הדרת-כבוד רבה"; "מי שעושה חיל בעסקיו וצובר ממון רב – זכאי לקבל הדרת-כבוד רבה"; "מי שמכניס אורחים ומפגין כלפיהם נדיבות מופלגת – זכאי להדרת-כבוד רבה".

שהתנהגות גמולית תהיה חריפה וחמורה יותר מן ההתנהגות שהולידה אותה. לא די שהצד המושפל "ייטול בחזרה" את הדרת-כבוד ש"נלקחה" ממנו, אלא עליו ליטול מן הפוגע מעט יותר הדרת-כבוד, כדי להרתיע אחרים שלא יעזו לנסות לקנות לעצמם הדרת-כבוד על ידי השפלתו. מחילה על הדרת-כבוד (כלומר הימנעות מתגובה גמולית) נתפשת כחולשה ומפחיתה מיכולת ההרתעה וההישרדות של מי שהדרת-כבודו נרמסה. היגיון זה מסביר את ההסלמה הטבועה בכל "סכסוך הדרת-כבוד", ומוביל לדינמיקה המוכרת כ"נקמת דם".

בחברת הדרת-כבוד האלימות רוחשת תמיד קרוב לפני השטח: בכל אינטראקציה חברתית קיים פוטנציאל שמי מן הנוכחים יחוש שהדרת-כבודו נפגעה ויגיב מיד להשבתה ולביוש עולבו. חברות של לוחמים הן, פעמים רבות, בעלות תרבות הדרת-כבוד, וחברות הדרת-כבוד הן פעמים רבות חברות מיליטנטיות. הן קובעות שאומץ לב, עצמה פיזית, כיבושים וניצחונות הם התנאים הנדרשים לרכישת הדרת-כבוד, להאדרתה ולהבטחתה (עם זאת, ישנן חברות שבהן הדרת-כבוד נרכשת באמצעות פיתוח וצבירה של עושר, יופי, השכלה, "צניעות" או תרומה לקהילה).

חברת הדרת-כבוד קובעת הייררכיה מעמדית בעלת מבנה של פירמידה, ואולם היא קשורה גם בחלוקות בינאריות דיכוטומיות. חלוקה בינארית אחת היא בין מי שנחשבים חלק מחברת הדרת-כבוד, והם בעלי הדרת-כבוד כלשהי (רבה או מועטה), לבין מי שנחשבים כחיצוניים לחברת הדרת-כבוד, והם נטולי הדרת-כבוד לחלוטין ("האחר", "הזר"). חלוקה בינארית נפוצה נוספת היא זו המגדירה. בחברות הדרת-כבוד רבות כללי הדרת-כבוד מחילים דרישות שונות ואף הפוכות על נשים ועל גברים. בכל חברת הדרת-כבוד פטריארכלית, הדרת-כבוד מובנית כ"תכונה" גברית מובהקת ונכס בעל איכות מגדרית ברורה. משחק הדרת-כבוד מוגדר כמשחק גברי, וכלליו חלים על שחקניו הגברים בלבד. במשחק הזה מקומן של נשים ותפקידיהן, אף כשהם בעלי משמעויות הרות-גורל, תמיד משניים, נגזרים וכפופים להדרת-כבודם של הגברים, השחקנים. ניתן לומר כי לרוב אישה מסתופפת תחת כנפי הדרת-כבודו של הגבר שאליו היא נתפשת כשייכת (אביה או אחיה, ואחר כך בעלה). תפקידיה הם להגן על הדרת-כבודו של הגבר שלה, להבטיחה ולהאדירה, בפרט בהתנהגותה המינית. כל חברת הדרת-כבוד מגדירה מעט אחרת מהי ההתנהגות המינית הנשית המבטיחה את הדרת-כבודו של הגבר, ומהי ההתנהגות המסכנת אותה. אך ברובן גבר אחד יכול לפגוע בהדרת-כבודו של גבר אחר באמצעות אשתו של זה (ו/או אמו, בתו, אחותו), ובמיוחד באמצעות חשיפת מיניותה ומגע מיני אתה.

למעשה, בחברות הדרת-כבוד פטריארכליות, כל היבטיה של דינמיקת הדרת-כבוד רוויים בהבחנה מגדרית חריפה. גבריות מקושרת עם מילוי תפקיד של שחקן פעיל הנאבק על הדרת-כבוד, ונשיות נתפסת כאמצעי שיכול לבצר את הדרת-כבודו של גבר, אך גם (או בעיקר) כנקודת תורפה, שגבר מפגין את עצמתו על ידי הוכחת שליטתו המלאה בה. הדרת-כבודו של גבר נמדדת, בדרך כלל, בשני פרמטרים: מצד אחד, עליו להפגין התנהגות "גברית", כלומר מוחצנת, אמיצה, כוחנית, עצמתית, עצמאית, רחבת-יד, גאה ואגרסיבית; במקביל עליו להבטיח את "צניעותו", תומתן, חסידותן, צייתנותן ומסירותן של הנשים הקרובות אליו (אמו, אחותו, אשתו ובנותיו), ומעל לכול – להפגין את שליטתו המלאה והבלתי-מעוררת בנשיות המינית אליהן.<sup>28</sup> לכן בחברות כאלה, מיניותה של האישה מקודדת כפוטנציאל לבושה ומקור לסכנה מתמדת להדרת-כבוד. "חילול" מיניותה של אישה פוגע בהדרת-

28 לניתוח ביקורתי מאלף של תופעה תרבותית זו ותוצאותיה הקטלניות בקרב פלסטינים בישראל ראו מנאר חסן "הפוליטיקה של הכבוד: הפטריארכיה, המדינה ורצח נשים בשם כבוד המשפחה" מין מיגדר פוליטיקה 267 (דפנה יזרעאלי ואח' עורכות, מהדורה ראשונה, 1999).

כבודו של הגבר האחראי על שמירת הנגישות למיניותה. "חדירה" מינית נתפסת בחברות אלה כביוש של הגבר ש"רכושו נחדר" וכהאדרת הדרת-כבודו של הגבר ה"כובש". בלשון ציורית פשטנית ניתן לומר כי בחברות הדרת-כבוד פטריארכליות רבות גופה של האישה הוא בבחינת שער במגרש כדורגל. כאשר היריב מצליח "להבקיע" את השער, "להחדיר" את הכדור לתוכו – הוא זוכה בנקודות על חשבון השחקן שלא הצליח להגן על השער שלו ולמנוע את הבקעתו.<sup>29</sup>

לא כל חברת הדרת-כבוד מתנה את הדרת-כבודו של הגבר בצניעותן המינית של הנשים שתחת חסותו וודאי שלא באותה מידה. חברות הדרת-כבוד צפון ומערב-אירופיות ייחסו בדרך כלל פחות משמעות למיניות הנשית בהשוואה לחברות ים תיכוניות ומזרח-תיכוניות. עם זאת, שלטונו של הגבר על אשתו למול גברים אחרים משליך בכל חברה פטריארכלית על הדרת-כבודו הגברית.<sup>30</sup>

התנועות האירופיות הלאומיות שעיצבו מחדש את דמות היבשת אימצו את דפוסי תרבויות הדרת-הכבוד ושיוו להן ממד לאומי. מעתה, הדרת-הכבוד הייתה לא רק אישית, משפחתית ו"שבטית", אלא בראש ובראשונה לאומית. תנועות אידאולוגיות אלה הציטו את דמיונם של המוני האירופאים, וכוננו עבורם דמות רומנטית של גיבור תרבות אידאלי: גבר לאומי אגרסיבי ואמיץ, לוחם ללא חת הנכון לחרף את נפשו ולקנות לעמו תהילת גיבורים על ידי מאבק, כיבוש וניצחון. הגרמנים, שזה מקרוב התאחדו ביצירת זהות לאומית משותפת ותרבותם הייתה ספוגה ברומנטיקה קמאית, הפגינו התלהבות מיוחדת ואימצו בחום את האידאל התרבותי האמור. גם הפולנים, מובסים, כבושים ומחולקים בין האימפריות האירופיות השונות, אימצו את גבריות הדרת-הכבוד הלאומית בהתלהבות יתרה. יהודי מרכז אירופה, בעיקר החוגים המשכילים והנאורים ובהם מי שהפכו לאבות הציונות המדינית, הושפעו עמוקות מהלך רוח זה, ובייחוד מגילוי בתרבויות הגרמנית והפולנית שעמן באו במגע. זו הייתה המסגרת התרבותית שבתוכה חלמו הרצל, מקס נורדאו ומנהיגים ציונים אחרים בני זמנם ובני הדורות הבאים את החלום הציוני המדיני. הבניה תרבותית זו דבקה גם בציונות של החלוצים המיישבים שעזבו את אירופה והקימו את עולמם החדש בארץ-ישראל.<sup>31</sup>

דבקותם של אבות הציונות המדינית בגבריות הדרת-הכבוד הלאומית הייתה חזקה במיוחד מפאת החרדה העמוקה שקיננה בהם, שמא נכונה הדעה האירופית הרווחת שיהודים הם משוללי פוטנציאל לגבריות, להדרת-כבוד וללאומיות. כשאר ה"זרים", ה"אחרים", יהודי אירופה (כלומר הגברים היהודים) לא זהו עם הגבריות הלאומית היפה, אלא עם תשלילה הנוירוטי, ההיסטרי, המנוון, המכוער והנשי: "לשחורים, ואחריהם ליהודים, יוחסה מיניות שופעת מדי עם חושניות נשית כביכול, שהפכה אהבה לתאוה. הם היו נטולי כל גבריות. על היהודים כקבוצה נאמר שהם מפגינים תכונות נשיות, ממש כשם שהומוסקסואלים נחשבו לנשיים".<sup>32</sup> במילותיו של דניאל בוירין: "All the features that

29 באופן מסורתי אין זה משנה אם החדירה לגוף האישה היא בהסכמתה או בניגוד לרצונה. ה"נקודות" מוענקות על פי הצלחת ה"הבקעה" וכישלון המניעה. "נכונותו" של ה"שער" להיות מובקע אינה מעלה ואינה מורידה.

30 ההשוואה בין חברות הדרת-כבוד ים תיכוניות ובין חברות אחרות, ובמיוחד בהקשרים המיניים, העסיקה אנתרופולוגים רבים. ראו למשל המאמרים בקובץ HONOR AND SHAME AND THE UNITY OF THE MEDITERRANEAN (David D. Gilmore ed., 1987).

31 האמור כאן מסכם בעיקר את המפורט במאמרים קמיר "אוטופיית הגבריות", לעיל ה"ש 8; קמיר "ציונות, גבריות ופמיניזם", לעיל ה"ש 8; קמיר "זיכרון קולקטיבי", לעיל ה"ש 8. להרחבה והפניות ראו שם.

32 ג'ורג' ל' מוסה לאומיות ומיניות באירופה המודרנית 54 (להד לזר מתרגם, 2008).

construct the figure of the homosexual Jew as well, namely, hypersexuality, melancholia and passivity”<sup>33</sup>.

מי שתרגם תרומה מכרעת להבניית היהודי כבלתי-גברי, נשי, חולני ובלתי-לאומי היה אוטו ויינינגר, הפילוסוף (היהודי המומר) שספרו *מין ואופי*, אשר נדפס בווינה ב-1903, היה בעל השפעה אדירה. בין השאר קבע ויינינגר: "היהדות רוויה בנשיות [...] מושג האזרח הוא בלתי נגיש ליהודי; [...] העובדה שהיהודי זר לרעיון המדינה לא זה מקרוב אלא מאז ומתמיד, רומזת על כך שליהודי, כמו לאשה, חסרה האישיות; [...] כשם שאין במציאות 'כבוד של נשים', כך אי-אפשר לדמיין 'ג'נטלמן יהודי'. ליהודי חסרה אותה אצילות פנימית המביאה להרגשת הכבוד של האני ומצד הזולת [...] ליהודי האמיתי, בדומה לאשה, אין אני, ומשום כך אין לו גם ערך עצמי. מה שחסר באמת לאשה וליהודי הוא הגדלות [...] ביהודי, כמו באשה, לא קיימת עדיין ההפרדה בין הטוב לבין הרע [...] היהודי האמיתי, כמו האשה האמיתית, חיים שניהם רק כסוג, ולא כאינדיבידואלים"<sup>34</sup>.

משמעות הדבר הייתה שהאירופאים סיווגו יהודים כ"לא-גברים", כלומר כנשים/ הומוסקסואלים, וראו אותם כנטולי יכולת להשתתף בפרויקטים הלאומיים. על פי תפיסה זו, תנועה יהודית לאומית הייתה רעיון פרדוקסלי ובלתי-אפשרי.

ציונים רבים הפנימו רעיונות נפוצים אלה, וראו בעצמם – או ביהודים האחרים סביבם – יצורים נשיים, מנוונים, הומוסקסואלים, חולניים ובלתי-לאומיים. כדי להתגבר על ה"מחלה" שייחסו לעצמם ולשבטם, ציונים רבים אימצו את גישתו של נורדאו שיש "לרפא" את היהדות על ידי הפיכתה ל"יהדות שרירים" גברית. כפי שאומר הגיבור הראשי (ד"ר קון) במחזהו של נורדאו מ-1899: "אם הארי דוחה את השמי וזורק אותו מן הגזע הארי, על השמי להשתדל להפוך לגבר בעל-און כיהודי. וגבריות בעלת-און דורשת תודעה של לאומיות"<sup>35</sup>. תפישות אלה לא ייחדו רק את אנשי הציונות המדינית שחיו באירופה, ששאפו להידמות לגברים האירופאים סביבם, וברוח קריאתו של נורדאו הקימו אגודות התעמלות לחיזוק הגוף היהודי. גם אנשי הציונות המעשית, המתיישבים שמימשו את רעיון עזיבת אירופה והקמת התיישבות יהודית בארץ, היו שותפים מלאים להשקפה זו. במילותיו של ההיסטוריון שמואל אלמוג: "גם לאנשי העלייה השנייה לא היו זרות התקוות ל"יהדות השרירים" [...] העלייה השנייה סגדה להרואיזם ושאפה להסיר מעל היהודים את כתם ההשפלה הכרוך בחולשה [...] על אף הבדלי המזג היתה העלייה השנייה בבחינת הגשמתה של "יהדות השרירים", אפילו התכוון נורדאו בשעתו לתחולה הרבה יותר מוגבלת של הסיסמה"<sup>36</sup>. וכפי שניסח זאת הסופר חיים ברנר, שופרם של חלוצי העלייה השנייה: "הן צדק, צדק ויינינגר: מידות של נשים לאומה זו! אין כוח גברא, אין כוח

- DANIEL BOYARIN, UNHEROIC CONDUCT: THE RISE OF HETEROSEXUALITY AND THE INVENTION OF THE JEWISH MAN 215 (1997). הספר מציג ניתוח יסודי של תפיסת היהודי האירופי כנשי. 33
- ראו אוטו ויינינגר "תעודה: יהדות ונשיות" זמנים 22, 88 (2004). המאמר הופיע במקור בספרו של אוטו ויינינגר *מין ואופי: מחקר עקרוני* (צבי רוזי מתרגם, 1953). 34
- SANDER L. GILMAN, FREUD, RACE AND GENDER 13 (1993). בתוך 35
- שמואל אלמוג "מ'יהדות השרירים' ל'דת העבודה'" הציונות: מאסף לתולדות התנועה הציונית והישוב היהודי בארץ-ישראל ט 137, 142–144 (1984). 36

יוצר, אין משפיעים יסודיים. יש קלות דעת, התייפות, עיקשות לב, ויתורים, פחדנות וצעקנות בלתי פוסקת. האופי היהודי הוא נשי...<sup>37</sup>

מפריזמה מגדרית, על כן, ניתן לראות בציונות המדינית ובהתיישבות הציונית בארץ-ישראל פרויקט לאומי שמטרתו המודעת והמוצהרת הייתה חיזוק "גבריותו" של הקולקטיב היהודי. המשימה הייתה להפוך "יהודים ישנים" כפופי גו, ל"עברים חדשים" כבדי שרירים, רחבי כתפיים וחדים מבט; לעצב מחדש קבוצה שאופיינה כולה כנשית, בזויה ועלובה, לקבוצה שתאופיין כולה כגברית, הדורת-כבוד ולאומית. במילותיו של בריארין : "...the project of these Zionists (known as Political Zionists) was to transform Jewish men into the type of males that they admired, namely, the ideal 'Aryan' male"<sup>38</sup>. ה"עברים" עוצבו כטיפוס האידיאלי של יהודים חדשים אלה, וקודדו בשיח הציוני כהתגלמות ה"גבריות" הדורת-הכבוד. הם עוצבו כחזקים, אמיצים, אציליים, לוחמים, עובדים עבודה קשה, שותקים, מקריבים ו"עושים מה שגברים צריכים לעשות"<sup>39</sup>. אחד האייקונים המוכרים שהובנו כמגלמים אידאל זה היה מאיר הר-ציון, עובד האדמה והלוחם ללא חת, שנוסף על השתתפותו במלחמות ישראל ובמסעות אל הסלע האדום גם נקם את מותה של אחותו על ידי הריגת ארבעה בדואים בני השבט שאנשיו גרמו למותה. הר-ציון הפגין את הדרת-כבודו הגברית לא רק בכיבוש הארץ בעבודה ובלוחמה, אלא גם בביצוע נקמת דם מפורשת, כלומר – קבלה וקיום טקס הדרת-הכבוד המובהק ביותר. טיפוס אידיאלי זה שימש כמודל לחיקוי לדורות הבאים של ישראלים ילידי הארץ, כמו גם של מהגרים שנדרשו להשיל מעליהם את ה"גלותיות" ולהיצרף ב"כור ההיתוך".

במסגרת הפרויקט הלאומי-המגדרי, נדרשו נשים ישראליות להיות "גברים הדורי-כבוד" כלפי חוץ, כלומר למול העולם המביט באומה הישראלית, וכלפי פנים, כלומר ביחס לגברים הישראלים – להיות נשים אשר מבטיחות ומאדירות את הדרת-כבודם של הגברים שלהן.<sup>40</sup>

דומני שדי בהצגה תמציתית זו כדי להבהיר שהדרת-הכבוד בכלל, וזו הציונית בפרט, כרוכה ללא הפרד בהבניה מגדרית סטראוטיפית קשיחה. משמעותה של הבניה זו היא בראש ובראשונה הבחנה חד-משמעית בין גברים וגבריות (הטרנסקסואלית) מצד אחד לנשים ונשיות מנגד. הגבריות מזוהה, ככלל, עם פוטנציאל הדרת-כבוד, והנשיות עם פוטנציאל בושה. הגבריות מקושרת עם עצמאות, עצמה, אקטיביות, שליטה, אסרטיביות, והנשיות – עם מיניות ועם היות מושא לשליטה גברית (כלומר עם היות "אוקייבט מיני"). גבריות פטריארכלית סטראוטיפית כוללת בדרך כלל "כיבושן" של נשים,

37 יוסף חיים ברנר "הערכת עצמנו בשלושת הכרכים" כתבים כרך ד 1293 (1985). לדיון בברנר ובספרות ציונית מכוננת בהקשר זה ראו מיכאל גלזמן הגוף הציוני – לאומיות, מגדר ומיניות בספרות העברית החדשה (2007).

38 BOYARIN, לעיל ה"ש 33, בעמ' 277. ראו למשל הדברים הבאים : "For Freud, Zionism was motivated as much by the Oscar Wilde trials as by the Dreyfus trial. It was a return to Phallustine, not to Palestine... It was impossible to separate the question of Jewishness from the question of homosexuality in Freud's symbolic, textual world. In that world, passing, for Jews, entailed homosexual panic, internalized homophobia and ultimately, aggression" (שם, בעמ' 222).

39 פרפרזה על הביטוי האמריקני העממי "a man's got to do what a man's got to do". לדיון מפורט בדמותו של הצבר כגבר הדרת-הכבוד האולטימטיבי ראו קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 8, בעמ' 79–105.

40 לדיון מפורט בנקודה זו ראו הספרים והמאמרים המוזכרים בה"ש 8, ובמיוחד קמיר "היי אשה יהודייה בביתך וגבר ישראלי בצאתך".

חדירה לגופן, שליטה בהן ומניעת "כיבושן" על ידי גברים אחרים. גבריות כזו צוברת לבעליה הדרת-כבוד על חשבון גברים אחרים באמצעות הנשים הנחדרות והנשלטות. במסגרת החשיבה המגדרית הבינארית הדיכוטומית, כל מי שאינו "גברי" במובן סטראוטיפי זה נתפס כ"נשי", ולכן כנטול הדרת-כבוד עצמאית וכמקור פוטנציאלי לבושה, כמו אישה.

הומוסקסואלים, על פי תפיסה זו, "אינם גברים", ולכן הם נטולי הדרת-כבוד. הם אינם כובשים נשים, חודרים לתוכן ושולטים בהן, ואינם צוברים הדרת-כבוד באמצעותן. גרוע מכך: הם חותרים תחת עצם ההבחנה המגדרית בין גברים כחודרים ובין נשים כנחדרות; הם מציגים קבל עם ועולם "גבריות בעלת פוטנציאל הנחדרות", כלומר – "גבריות נשית", כלומר – גבריות מבישה. בדימוי משחק הכדורגל שהצגתי קודם, הם מסמנים בעצם קיומם שגבר אינו בהכרח, בהגדרה, "שחקן", אלא שהוא יכול להיות "שער במגרש כדורגל", כלומר "אובייקט שאפשר לחדור אותו". מכיוון שהם מתריסים בריש גלי נגד הגבריות כמהות "חודרת ובלתי-נחדרת", כלומר, במושגי הדרת-כבוד, מהות "מביישת אך לא ניתנת לבייש" – הם מערערים מן היסוד על תרבות הדרת-הכבוד הפטריארכלית הסטראוטיפית. הם "מוציאים שם רע לגבריות" בהוכיחם, בעצם קיומם, שהדרת-הכבוד, כהגדרתה הפטריארכאלית הסטראוטיפית, אינה טבועה בגברים מעצם קיומם. בשל כל אלה הם מוציאים את עצמם אל מחוץ למחנה הדרת-הכבוד והופכים את עצמם ל"זרים", "אחרים", "חיצוניים" – ולכן גם "אויבים".<sup>41</sup> בעולם שבו הומוסקסואליות נתפסה כחותרת תחת "גבריות הדרת-הכבוד התקנית", גברים יהודים אירופיים מודרניים שראו את עצמם שייכים לעידן ההשכלה, הנאורות והלאומיות – ובתוכם הציונים – סלדו ממנה שבעתים. הם חשו נרדפים, מבוזים ומוקעים בשל תיוגם הקבוצתי הסטראוטיפי כ"לא גבריים", ולכן כ"נשיים", "הומוסקסואלים", "נטולי הדרת-כבוד", ועשו כל שביכולתם כדי להתנער ולהתרחק ממנו. מבחינתם הייתה זו משימה מן המעלה הראשונה להוכיח לעצמם ולעולם שהם בהחלט גברים בעלי פוטנציאל להדרת-כבוד, ובשום אופן לא נשים והומוסקסואלים. כך, למשל, בויארין טוען כי מוטיבציה זו היא שהניעה את פרויד בעיצוב כל משנתו הפסיכואנליטית, שהפכה לאבן פינה של השיח המערבי המודרני:

If Freud was not able to cure himself of his desire for the passive, "feminine", hysterical role of male birth-giver, however, he was able to cure his theory, the part of himself that he showed the world. In that discourse, he shifted the main male protagonist from hysteric to paranoid, from what was gendered female, bent, and Jewish in his *fin de siècle* world, to what was gendered male, straight, and Aryan. After 1890, no longer would a feminized male, father-desiring, pathetic, hysterical Jewish queer be at the center of his thinking but an active, phallic, mother-desiring, father-killing, "normal" man.<sup>42</sup>

41 לדיון מפורט בהבניה זו של הומוסקסואליות והומוסקסואלים בתרבות האירופית המודרנית ראו מוסה, לעיל ה"ש 32; BOYARIN, לעיל ה"ש 33. הפנמה של תפיסת הדרת-כבוד על ידי הומוסקסואלים יכולה להוביל, למשל, להאדרת הצד ה"אקטיבי", ה"גברי", באקט מיני המכיל חדירה, לעומת זה ה"פסיבי".

42 שם, בעמ' 220.

"Feminine" Jewish passivity coded as homosexual and experienced as shameful for "real men" was to be rewritten as an originary, "manly" aggressiveness, an imaginary and desirable converse indeed.<sup>43</sup>

מיכאל גלזמן, אשר פרסם את המאמר החלוצי בעברית על הכמיהה הציונית להטרסקסואליות של הגבר היהודי, מסכם את המוטיבציה של הרצל, מייסד הציונות המדינית, במילים אלה: "קריאה באלטנוילנד מעלה כי הרצל שואף, בראש ובראשונה, לגבריות 'תקנית'; תפיסת ה'תקניות' מבוססת, בראש ובראשונה, על 'הכחשת הנשיות' של הגבר היהודי".<sup>44</sup>

אין זה מפתיע שבקרב יהודים אירופאים מודרניים, יהודים שנראו כ"מצדיקים" ו"מאמתים" את הסטראוטיפ המתייג גברים יהודים כנשים וכהומוסקסואלים עוררו דחייה, חרדה וכעס. הם ביקשו לטפח יהודים "גבריים" ככל האפשר, שיהיו לוחמים, עובדי עבודה גופנית, בעלי שרירים ו"כובשי נשים"; יהודים "נשיים" היו מעין התגלמות של ביעוניהם. באתוס הישראלי, "יהודים גלתיים", "אברכי משי" חיוורים ושבריריים עוררו לגלוג, מיאוס והתנשאות; הם הובנו כ"אחרים", ה"זרים". אם היו גברים שנחשדו בשאיפתם להיות נשים (להתלבש כנשים או לחיות כנשים) – ייתכן שהם עוררו שאט נפש וחרדה רבים עוד יותר. גברים שנמשכו הן לנשים והן לגברים נתפסו, מן הסתם, כמי שהם בעלי פוטנציאל להיות "גברים אמתיים", ועליהם להתגבר על החלק ה"חולני", ה"מביש", אשר חותר תחת גבריותם הדורת-הכבוד – ותחת גבריותו הדורת-הכבוד של הקולקטיב.<sup>45</sup>

בתרבות המערבית ככלל, לסביות הטרידו את מנוחתם של גברים הדור-כבוד הרבה פחות מהומוסקסואלים. אכן, הן היו נשים שלא שיתפו פעולה עם המגדור ה"תקני": הן לא היו מעוניינות "להכבש", להחדר ולהשלט בידי גברים. הן היו עלולות להוות מודל לחיקוי ו"להדחיק" נשים אחרות "להתמרד" נגד המגדור הקשיח של תרבות הדרת-הכבוד הפטריארכלית. אך הדרך לנטרל את הסכנה הגלומה בהן הייתה פשוטה: להציגן, במקום נשים שאינן מעוניינות בגברים – כנשים שגברים אינם מעוניינים בהן. הפתרון היה להבנות נשים שנכשלו בתפקידן המיני לעורר את משיכתו המינית של גבר, ולכן נותרו בודדות, עריריות ומסכנות "מחוץ למשחק". בשל "כישלונן", הן לא זכו לחסות בצל הדרת-כבודו של גבר, ולא הצליחו להמיר את בתוליהן בטבעת נישואין ובסטאטוס של "אשת איש". הן

43 שם, בעמ' 245. וראו גם הדברים הבאים: "For Freud... Zionism is coded male because it is essentially about masculinity... "Zionism" had for Freud at this point in his life the same function that oedipality had for him at other nodes. Both signify a masculinizing of the allegedly feminized – queer – Jewish male" (שם, בעמ' 272).

44 מיכאל גלזמן "הכמיהה להטרסקסואליות: ציונות ומיניות באלטנוילנד" תיאוריה וביקורת 11, 145, 155 (1997).

45 חוקרים סבורים שיש בסיס לחשוב שגם הרצל וגם פרויד קיימו, בנוסף ליחסיהם עם נשים, גם קשרים אינטימיים עם גברים, ושכל אחד מהם בחר לסיים, להדחיק ולהעלים את המשיכה לגברים, אולי כחלק מבחירותיהם ב"גבריות אמיתית" ודיכוי ה"הומוסקסואליות היהודית". לגבי פרויד ראו BOYARIN, ERNEST PAWEL, THE LABYRINTH OF EXILE: A LIFE OF THEODOR HERZL 48, 133 (1989); AVNER FALK, HERZL, KING OF THE JEWS: A PSYCHOANALYTIC BIOGRAPHY OF THEODOR HERZL 68–69, 138 (1993); Jacob Press, *Same Sex Unions in Modern Europe: Daniel Deronda, Altneuland and the Homoerotics of Jewish Nationalism*, in NOVEL GAZING: QUEER READINGS IN FICTION 299, 312–318 (Eve Kosofsky Sedgwick ed., 1997).

הוצגו כעלובות ומושפלות, וכמי שראויות לכל היותר לרחמים. כך אפשר היה להשתמש בהן כדי למשמע את כלל הנשים למלא את תפקידיהן הסטראוטיפיים במסגרת המבנה הפטריארכלי. בתרבות האירופית הנוצרית, נשים שבחרו בפרישות נזירית (או הוקדשו לה על ידי משפחותיהן) זכו בהדרת-כבוד ייחודית כנשותיו של האל. בחירה במנזר יכלה להיות מוצא של (הדרת-) כבוד ללסביות.<sup>46</sup>

הדימוי הנשי שביעת את היהודים המודרניים והציונים היה הסטראוטיפ הנפוץ של האישה היהודייה גדולת הגוף, החזקה, האקטיבית, הדעתנית, האסרטיבית, השולטת ביד רמה – כלומר האישה ה"גברית". במילותיו הקולעות של בויארין: [Jewish] women were read often enough as phallic monsters<sup>47</sup>. "...if the [Jewish] men were read as sissies, the [Jewish]

"מפלצתיותן" של הנשים היהודיות לא יוחסה למיניות "סוטה", אלא לאישיות חזקה. חריגותן לא נתפסה כמינית, אלא כמגדרית: היא איימה על "גבריותם" של הגברים היהודים. לכן סביר להניח שהציונות סלדה פחות מלסביות מאשר מהומוסקסואלים. נכון, לסביות יהודיות לא אפשרו לגברים היהודים להיות "גברים אמתיים" במובן של כיבוש נשים, חדירה לתוכן ושליטה בהן. אך הציונים (כמו חברים בתנועות לאומיות אירופיות אחרות בראשית המאה העשרים) ממילא העדיפו להבנות את גבריותן של "היהודי החדש" באמצעות לוחמה, עבודה פיזית, כיבוש הקרקע והפגנת גאווה לאומית, ולא דווקא באמצעות הכנעת נשים. לכן באתוס הציוני לסביות היו אולי "פתטיות" ו"מסכנות", אך "נסבלות", והרבה פחות מאיימות ומטרדות מאשר הומוסקסואלים. אין זה מפתיע שבפולקלור הישראלי רווחה הדעה (המוכרת מחברות רבות) שדי במפגש מיני עם "גבר אמתי" כדי לרפא לסבית מ"סרבנותה".

עם זאת, ניתן בהחלט לזהות בציונות קולות שתרגמו את "הסטייה המגדרית" של נשים יהודיות ל"סטייה מינית"; ברוח זו, סלידה מ"גבריות מגדרית" של נשים יהודיות יכלה להפוך לסלידה גם מ"גבריות מינית", כלומר – מן הלסביות.<sup>48</sup> נשים שנתפסו כ"פמיניסטיות"<sup>49</sup> עוררו אימה, סלידה, כעס

46 הנצרות איננה תרבות הדרת-כבוד, ולמעשה, ביסודה – ההפך הוא הנכון. ואולם מכיוון שרבים מתושבי אירופה השתייכו לקהילות הדרת-כבוד, ככל הנראה עוד טרם קבלת הנצרות, ומכיוון שרובם קיבלו את הנצרות, התרבות האירופית הפכה למזיגה של נצרות ותרבויות של הדרת-כבוד. כך קרה שנזירות, שבמקורה הנוצרי נועדה להוות בחירה שלמה בענווה ובצניעות, יכלה להפוך למקור הדרת-כבוד בהקשרים חברתיים.

47 BOYARIN, לעיל ה"ש 33, בעמ' XXII (ההדגשה הוספה – א"ק).

48 מיכאל גלזמן מציע ניתוח זה לספרו של יוסף חיים ברנר שכול וכשלון (מהדורה שלישית, 2006). ראו גלזמן הגוף הציוני, לעיל ה"ש 37, בעמ' 136–181. גלזמן טוען שהמעבר מסטייה מגדרית לסטייה מינית מתרחש במקביל אצל גיבורו הגברי של ברנר ואצל הגיבורה הנשית; כאילו הפגם המגדרי-המיני הוא "מחלה מידבקת" העוברת ביניהם. "ברנר מנייד את הפגימות המגדרית בעצמה אל תחום המיניות: הפגימות המגדרית נתפסת כעת כעדות לפגימות מינית אימננטיות והפגימות המינית משמשת בתורה הוכחה לקיומה של פגימות מגדרית. פגימות כפולת-פנים זו מוצגת בטקסט הברנרי כמפתח הפרשני בהא-הידיעה להבנת הפתולוגיה של היחיד היהודי" (שם, בעמ' 167). וכן "תיאורה החוזר ונשנה של אסתר [קרוכתו של יחזקאל המנסה להפוך לאהובתו] כגברית, כמי שזהותה המגדרית מהופכת ולא תקינה, משקף את תפיסתו העצמית של חפץ כגבר פגום. וכשם שגבריותה של אסתר הופכת אותה בעיניו ללא-אישה, כך פגימותו הופכת אותו בעיני עצמו ללא-גבר. על רקע תפיסה נוקשה ומקוטבת זו של הזהות המגדרית אין תימה כי באחד מסיוטיו מדמיין חפץ את עצמו כמי שסובל 'צירי לידה ויולדה'" (שם, בעמ' 172). ראו גם תמר הס



ושנאה בקרב ציונים, מכיוון שהן נתפסו כמי שקוראות תיגר על המגדור הקשיח, שציונים רבים דבקו בו.<sup>50</sup> מכיוון שבמסגרת הקיטוב המגדרי, לסביות, כמו "פמיניסטיות", נתפסו כ"לא-נשיות" ולכן בהכרח כ"גבריות", נוצר בסיס לקישור בין לסביות ל"פמיניסטיות", ולכן לרתיעה וסלידה גם מלסביות. בשל קוצר היריעה, הסתפקתי בהצגת השלב הראשוני, הפורמטיבי, של הדרת-הכבוד הציונית. מובן שעם הדורות, הדרת-הכבוד הישראלית התפתחה והשתנתה; אך אינני סבורה כי חלו בה שינויים מהפכניים.<sup>51</sup> מורשת הסלידה הבראשיתית מגבריות יהודית "נשית" והומוסקסואלית, כמו גם מנשיות יהודית "פמיניסטית" ולסבית, לא נגוזה.

#### ד. הילת כבוד<sup>52</sup> ולהט"ב

glory היא המילה המשמשת פעמים רבות בתרגומי המקרא לשפה האנגלית לציון מרבית ביטויי הכבוד המיוחסים לאל.<sup>53</sup> הכבוד שבביטויים אלה מכיל הילה מטפיזית, שמימית, ונשגבת של זיו, זוהר, הוד, תפארת ותהילה. זהו כבוד שאינו ניתן להפרדה מן המהות האלוהית המטפיזית, והוא תכונה טבועה, מוחלטת, נצחית ובלתי-ניתנת לפגימה. כבוד זה תואר באמנות אירופה הנוצרית בהילה של זהב, ולכן אני מכנה אותו בעברית "הילת כבוד".

בהסתמך על המטפורה של בריאת אדם "בצלם אלוהים", היהדות מייחסת למין האנושי משהו מהילת כבודו של האל. הילת כבודו של האדם היא זו של מי שנברא בצלם אלוהים ותהילת השמים הואצלה עליו. כדברי המהר"ל: "כי דבק בפנים שלו זיו, וניצוץ עליון דבק בו, ודבר זה הוא 'צלם אלוהים'... הוא אור וזיו נבדל אלוקי שדבק באדם".<sup>54</sup> לדעת רבים, הילת כבוד האדם היא תכונה מולדת, מוחלטת, טבועה בכל אדם, שאין צורך לרכוש אותה ולא ניתן לקעקעה; עם זאת, אסור להרים

"צריך לנשק לה" – דיון פמיניסטי ב'שכול וכשלון' לי"ח ברנר" מחקרי ירושלים בספרות עברית טו 197 (1995).

49 אני מקיפה את המילה "פמיניסטיות" במרכאות מכיוון שהמושג, במובנו העממי השלילי, מיוחס לאו דווקא למי שמגדירות את עצמן כמחזיקות בהשקפת עולם פמיניסטית, אלא למי שמבקשות לעצמן מעמד "של גברים".

50 לדיון ראו המאמרים והספרים בה"ש 8, ובמיוחד קמיר "ציונות, גבריות ופמיניזם".  
51 ההגירה הגדולה מארצות הים התיכון השפיעה על הדרת-הכבוד הישראלית, ויצקה לתוכה מאפייני הדרת-כבוד ים תיכונית. לדיונים בהדרת-הכבוד הים תיכונית ראו HONOR AND SHAME, לעיל ה"ש 26; MILLER, לעיל ה"ש 26; HONOR AND SHAME AND THE UNITY OF THE MEDITERRANEAN, לעיל ה"ש 30; PEREGRINE HORDEN & NICHOLAS PURCELL, THE CORRUPTING SEA: A STUDY OF MEDITERRANEAN HISTORY (2000).

52 לפירוט והרחבה של הצגה תמציתית זו של הילת כבוד, לרבות השוואה לכבוד סגולי ולהדרת-כבוד, ראו קמיר **שאלה של כבוד**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 37-41; קמיר "על פרשת דרכי כבוד", לעיל ה"ש 8.

53 הכוונה לביטויים כגון "והנה כבוד אדוני נראה בענן" (שמות טז 10), "וישכון כבוד אדוני על הר סיני" (שמות כד 16), "ומראה כבוד אדוני כאש אוכלת" (שמות כד 17), "וכבוד אדוני מלא את המשכן" (שמות מ 34), "השמיים מספרים כבוד אל" (תהילים יט 2), "אדוני צבאות הוא מלך הכבוד" (תהילים כד 10), "אל הכבוד הרעים" (תהילים כט 3), "יהי כבוד אדוני לעולם" (תהילים כד 31), "הדר כבוד הודך [...] אשיחה" (תהילים קמה 5).

54 נחום רקובר גדול כבוד הבריות – כבוד האדם כערך-על 21 (1998).

יד כדי לפגוע בה. מי שמנסה לפגוע בהילת הכבוד, בין זו השורה עליו ובין זו השורה על זולתו – חוטא נגד האל והילת כבודו. כדבריו של השופט מישאל חשין: "שומרי מצוות ומאמינים נדרשים לגזור את כבוד האדם מכבוד הקדוש ברוך הוא, שעל דרך זו מרוממים הם את כבוד האדם אל רום המעלה"<sup>55</sup>. משגזרו את הילת כבודו של האדם מזו של האל – הם מצווים לשמור עליה כמו על זו של האל, ופגיעה בה היא חטא.

כמו הדרת-כבוד גם הילת כבוד מבטאת השקפת עולם של חובות. ההבדל הוא שבעולם הדרת-הכבוד החובות הן חברתיות, ואילו בעולם הילת הכבוד הן כלפי האל, לרבות דמות צלמו וכל בבואותיה; אי-עמידה בחובות הדרת-כבוד מעטה בושה, ואי-עמידה בחובות הילת כבוד מהווה חטא שעונשו בצדו. ר' יוסף דב סולובייצ'ק מנסח זאת כך: "אם האדם מחלל את [הילת] כבוד עצמו ואת עצמו – הריהו מחלל בזה את צלם אלוקותו ואת שליחותו"<sup>56</sup>. נחום רקובר קובע בפשטות כי "עיקרו של [הילת] הכבוד הוא בגדר חובה המוטלת על האדם"<sup>57</sup>. ומכיוון שהילת הכבוד היא דתית – החובות שהיא מטילה הן דתיות, כלומר נקבעות על ידי התפיסה הדתית המקובלת על קהילה דתית שאליה משתייך האדם. ביהדות הרבנית האורתודוקסית במתכונתה הישראלית הנוכחית, חובות אלה כוללות, בין השאר, ציות לאיסורים לקעקע את הגוף או לנקבו, להתלבש באופן "שאינו צנוע", להתאבד, לבצע הפלה מלאכותית (בנסיבות מסוימות), לאונן, ללבוש בגדים של המין השני ולקיים יחסי מין הומוסקסואליים.<sup>58</sup> אי-ציות לאיסורים אלה מהווה הרמת יד על הילת הכבוד האלוהית המצויה באדם, ולכן – חטא. על הקהילה לחנך ולמשמע את חבריה שלא לבצע חטאים אלה. זאת ועוד: יש הסוברים, כמו הרב קוק, כי הילת כבודו של אדם אינה בת מחילה, כלומר: אין אדם רשאי למחול על הילת כבודו ולנהוג באופן הפוגע בכבוד צלם האל שהוא מגלם.<sup>59</sup>

אם כן, לאור האמור, תפיסת העולם היהודית הרבנית האורתודוקסית אשר מקדשת את הילת הכבוד, כלומר את כבוד האדם כמי שנברא בצלם אלוהים, אוסרת איסור חמור לקיים יחסים הומוסקסואליים. מחויבות לסוג דתי זה של כבוד אדם מכילה הוקעה מוחלטת של יחסי מין בין גברים. לפי תפיסה זו, גברים המקיימים יחסי מין זה עם זה הם חוטאים המרימים יד על כבוד האל שבאדם, הילת הכבוד, והם ראויים לגינוי ולענישה. מובן שעל פי גישה זו יש להתיע גברים בכלל וילדים בפרט מפני סוג זה של התנהגות, ולהציגו במושגים שליליים ביותר. גברים הנמשכים הן לנשים והן לגברים צריכים "להתגבר" על משיכתם לגברים ולא לממשה. גם מי שחשים צורך ללבוש בגדים המזוהים עם המין האחר, או לשנות את מינם, מחויבים "להתגבר" על רצונות חטאים אלה. לעומת זאת, אין איסור מפורש על קיום יחסי מין של נשים בינן לבין עצמן, ולכן ניתן לפרש שבמסגרת השקפת עולם דתית זו התנהגות לסבית

55 דנ"א 95/7325 ידיעות אחרונות נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, פס' 28 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) חשין (1998).

56 רקובר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 27.

57 שם, בעמ' 162.

58 לדיון בהקשרים בין הומוסקסואליות ליהדות ראו ירון בן נאה "יהדות ויהודים על להט"ב ומולם: יחסן של ההלכה והקהילות היהודיות להומוסקסואליות, לסביות וטרנס – סקירה היסטורית" בספר זה.

59 רקובר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 84.

מעיבה פחות על צלם האל של האדם, כלומר על הילת הכבוד, ואם היא מהווה חטא – הוא בודאי פחות.<sup>60</sup>

השקפות דתיות אלה, המוכרות לציבור הישראלי היטב, לא אומצו בישראל על ידי חוק המדינה, ולכן הן אינן חלות על אזרחים ותושבים שאינם בוחרים להחילן על עצמם. עם זאת, הלוך הרוח היהודי הדתי השורר בישראל בעת כתיבת הדברים הללו מחזק את מעמדן של ההשקפות הללו בחברה הישראלית. רבנים העובדים בשירות המדינה וחברי כנסת מביעים מדי פעם השקפות כאלה הן בבית הנבחרים הישראלי והן בתקשורת. מפורסמות במיוחד התבטאויות של רבנים וחברי כנסת שקישרו בין אסונות שהתרחשו בחברה הישראלית ובין העובדה שיש בחברה הישראלית מי שמקיימים יחסי מין הומוסקסואליים.<sup>61</sup> בהיעדר חוקה ומגילת זכויות אדם מפורטת, ובהיעדר הגדרה מפורשת של משמעות ותכניו של "כבוד האדם" בחוק-היסוד, אין זה מן הנמנע שהשקפות עולם אשר מקדשות את הילת הכבוד בפרשנותה הדתית המתוארת יקבלו ביטוי בחקיקה הישראלית, וישליכו על מעמדם החברתי של להט"ב וזכויותיהם. פרק זה טוען שראוי ש"כבוד האדם" המופיע בחוק-היסוד לא יהיה הילת הכבוד, אלא הכבוד הסגולי וכבוד המחיה, ואולם, כפי שכבר הזכרתי, פרשנות זו עודנה בבחינת חזון אישי, וטרם התקבלה במפורש על ידי הציבור ומערכות החוק והמשפט. כל עוד ההבחנה בין הילת כבוד לבין כבוד סגולי (וכבוד מחיה) אינה נחלת הכלל, וכל עוד "כבוד האדם" שבחוק-היסוד אינו מזהה במפורש עם הכבוד הסגולי (ועם כבוד המחיה), בהחלט ייתכן שחקיקה דתית אשר תפגע בכבוד הסגולי (או בכבוד המחיה) של להט"ב תיתפס על ידי המחוקקים – ואולי אף בבית המשפט – כמי שמתייגת עם "כבוד האדם", במשמעות הילת כבוד, שבחוק-היסוד.

### ה. הצעה פרשנית להרחבת משמעות "כבוד האדם" בחוק-היסוד גם לכבוד מחיה

הצגתם של הילת הכבוד והדרת הכבוד, והמקומות המרכזיים שסוגי הכבוד הללו תופסים במורשת היהודית הרבנית המסורתית ובזו הציונית, שופכים אור על בחירתה של מדינת ישראל לכונן בשנת 1992 חוק-יסוד הגוזר את זכויות היסוד של כל אדם בישראל מן הכבוד הסגולי. לאור אחיזתן האיחנה של הילת הכבוד והדרת הכבוד בחלקים גדולים של החברה הישראלית ותרבותה, ניתן להתייחס לכינונו של חוק-היסוד כאל לא פחות מאשר מהפכה ערכית אידאולוגית. ייתכן מאוד שמהפכה זו התאפשרה בזכות הבלבול המושגי העמוק השורר בישראל דוברת העברית בין סוגי הכבוד השונים. ייתכן מאוד שחלק מן המשתתפים במהלך המהפכני לא היו מודעים באופן מלא להבדלים העמוקים בין

60 לדיון בנושא הקשרים בין לסביות ויהדות ראו בן נאה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 120.

61 טענה שהתנהגות הומוסקסואלית גורמת לאסונות משמעה, על פי קו המחשבה שהוצג כאן, שהתנהגות הומוסקסואלית פגעה בכבוד האל שבאדם, הילת הכבוד, וחטא זה גרר עונש בצורת אסון. ראו למשל דבריו של ח"כ אורי אריאל בראיון לנחמה דואק בערוץ הכנסת, המובאים בכתבתו של עידן יוסף "ההומואים מפריעים לצה"ל להילחם" News1 (18.6.2012) - [www.news1.co.il/Archive/001-D-301729-](http://www.news1.co.il/Archive/001-D-301729-)00.html, וכן כתבתו של מישל דור, המציגה תגובות לדבריו של השר שלמה בניזרי כאילו בגלל מעשים הומוסקסואלים התחוללה רעידת אדמה: מישל דור "האם בגלל הומואים האדמה רעדה?" Ynet יהדות [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3509636,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3509636,00.html) (21.2.2008).

הכבוד הסגולי לבין הדרת-הכבוד והילת הכבוד; ייתכן כי תמיכתם בחוק-היסוד המקדש את ה"כבוד" הושפעה (גם) מאהדתם להילת הכבוד או להדרת-הכבוד.<sup>62</sup> גם הציבור הרחב, ואפילו מערכת המשפט הישראלית, אינם בהכרח מודעים תמיד להבדלים המתחייבים מסוגי הכבוד השונים; גם בבית המשפט העליון היו מי שקראו אל תוך חוק-היסוד מאפיינים מובהקים של הילת כבוד או של הדרת-כבוד.<sup>63</sup> ואולם ככלל, בין במודע ובין שלא במודע, "כבוד האדם" בחוק-היסוד, שבנוסחו האנגלי הרשמי מכונה human dignity, מתפרש על ידי מערכת המשפט ככבוד סגולי. מרבית מוסדות המדינה ואזרחיה הולכים, ככלל, בעקבות מערכת המשפט בפרשנות זו.

ייתכן שהבלבול המושגי בין הכבוד הסגולי ובין הדרת-הכבוד והילת הכבוד מסביר במידת מה את התופעה המוכרת של "כבוד האדם" מוגן ביתר שאת כאשר גם שיקולים של הילת כבוד ו/או הדרת-כבוד מובילים להגנתו; כאשר שיקולים של כבוד סגולי מובילים בכיוון שונה מאשר שיקולים של הדרת-כבוד ו/או הילת כבוד, יש שמערכת המשפט, מוסדות מדינה אחרים, התקשורת והציבור הרחב, מתקשים לדבוק בכבוד הסגולי ונקרעים בין הנטיות השונות.<sup>64</sup> ועל אף כל זאת, אני סבורה שניתן לזהות מגמה ברורה בשיח הישראלי של זיהוי "כבוד האדם" בעיקר ככבוד סגולי, והבעת מחויבות לא מבוטלת לערך זה (לפחות ברמת המוצהר, בעתות שלא מתנהלת בהן מלחמה). כאמור, נוכח המחויבות העמוקה של ישראלים רבים להילת הכבוד ולהדרת-הכבוד, דומני כי מגמה זו, אף שהיא מוגבלת, היא רבת-חשיבות, וניתן לראות בה מהפכה מתמשכת הנגזרת מכינונו של חוק-היסוד ואימוצו הרחב של "כבוד האדם" כערך הליבה של החברה הישראלית. להלן אני מציעה לקדם מהפכה זו, ולהרחיב את פרשנותו של "כבוד האדם" מכבוד סגולי גם לכבוד המחיה.

כבודו הסגולי של האדם הוא, כאמור, ערך מזערי: הוא מתייחס רק אל ההגדרה הבסיסית ביותר של "היות אנושי", אל מה שנתפס כמכנה האנושי המשותף לכל בני האדם, ומגדיר רק את הזכויות היסודיות ביותר הנגזרות ממכנה משותף זה, שנועדו להבטיח הישרדות אנושית. מזעירות זו היא מקור הצורך "לעבות" את הכבוד הסגולי ב"מעגל ערכי שני" משלים, כלומר בסוג נוסף של כבוד, אשר מתייחס לרבדים נוספים של קיומנו כבני אדם. אני מכנה סוג נוסף זה של כבוד בשם "כבוד מחיה" (באנגלית המילה respect מציינת את הערך הקרוב ביותר לזה שאני מתארת ככבוד מחיה).<sup>65</sup> כבוד המחיה מייחס ערך למימוש האנושי הרב-גוני שהוא ייחודי לכל פרט על פי בחירתו והגדרתו החופשית. כבוד זה אינו מתייחס לגרעין האנושי הבסיסי המשותף לכל בני האדם – אלא דווקא למכלול המורכב של ייחוד ושוני חד-פעמיים המאפיינים כל פרט אנושי ככזה. כבוד המחיה הוא הערך המיוחס למכלול תכונותיו של כל פרט, הסגולות, הכשרים, היכולות, הנטיות והשאיפות, שהוא או היא בחרו לזהות בעצמם, לבנות, להוציא מן הכוח אל הפועל, לממש ולפתח. כבוד זה משווה משמעות

62 ניתוח הדיונים בכנסת שקדמו לחקיקת חוק-היסוד מעיד על כך שחלק מחברי הכנסת בהחלט עמד על ההבדלים בין סוגי הכבוד, אף אם לא השתמש במושגים המוצעים כאן, וחלקם אף התנגד לחוק-היסוד המוצע והצביע נגדו בדיוק על בסיסים אלה. לדיון וניתוח ראו קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 8, בעמ' 126–132.

63 לדיון וניתוח ראו שם, בעמ' 132–150.

64 לדיון מדגים בנקודה זו ראו שם, בעמ' 151–164.

65 ניתן לראות בכבוד הסגולי ובכבוד המחיה שני רבדים של סוג כבוד אחד. אני מוצאת שמועיל יותר לדבר עליהם כשני סוגים של כבוד, וזאת כדי לחדד את ההבחנות החשובות ביניהם ובין סוגי הזכויות המושתתות עליהם.

ערכית לבחירתו, מאמציו והצלחתו של כל אדם להתפתח, לגדול ולחיות את הפוטנציאל האנושי שלו, כפי שהוא מגדיר אותו, בהתאם לייחודו האנושי ולמערכת הערכית שבתוכה הוא בוחר לחיות, כלומר – בהתאם לאישיותו, לתרבותו ולחברתו.

עצם החירות, האוטונומיה היסודית לבחור כיצד להגדיר את עצמנו ולהתממש, נתפס כשייך לגרעין הקשה של האנושיות שהיא אחידה וזהה בכל בני האדם; לכן החירות זוכה לכבוד סגולי. ואולם מימושם של היבטים אלה או אחרים של פוטנציאל אנושי מסוים, מימוש המתבטא בבנייתם ובפיתוחם בפועל של תכונות, כישורים, מאפיינים, חזקות, תכונות ואורחות חיים של כל אדם אוטונומי – כל אלה אינם אחידים וזהים בכל בני האדם, וההפך הוא הנכון – הם שונים וייחודיים בכל אחד מאתנו. מימוש האוטונומיה האנושית מייצר בכל אדם את החלק שהוא מובחן, נבדל, ייחודי, חד-פעמי. מקצת מחלק זה מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר לפתח מתוך הזדהות עם אנשים אחרים המגדירים את עצמם כקבוצה (למשל פיתוח זיקה למורשת תרבותית כלשהי);<sup>66</sup> מקצת ממנו מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר ומטפח באופן פרטי. גם אלה וגם אלה, כשהם מוצגים על ידי פרט אנושי מסוים מן הכוח אל הפועל, מייצרים רובד אישיותי קיומי עשיר, שכבוד המחיה משווה לו ערך. הכבוד הסגולי מתייחס למכנה המשותף הנתפס כמסתתר מתחת לשונות האינ-סופית בין הפרטים האנושיים, ולעומתו, כבוד המחיה מתייחס דווקא לשונות האינ-סופית.

ההכרה החברתית בסוג זה של כבוד מכוננת בראש ובראשונה מרחב (space) של הכרה, הכלה, קבלה וסובלנות האופף ומקיף כל פרט ומאפשר לו לפתח את ייחודו האישי והקבוצתי כבחירתו.<sup>67</sup> יש שהכרה בכבוד המחיה מחייבת גם הקצאת משאבים של החברה כדי לאפשר באופן אקטיבי את פיתוח הייחוד האנושי. ההכרה בזכויות חברתיות ומשפטיות המושתתות על כבוד המחיה מבטאת קבלה עמוקה של הפלורליזם האנושי, על הצרכים השונים הנגזרים ממנו.

בשל העושר, הרב-גוניות והמורכבות של רובד הקיום האנושי הנהנה מכבוד המחיה, ההגנה על כבוד זה מצריכה זכויות מפותחות, עשירות ומורכבות לאין שיעור מאשר ההגנה על הכבוד הסגולי. מן הכבוד הסגולי נגזרות, בין השאר, זכויות האדם היסודיות שלא להיאנס, לא לסבול עינויים ולא לרעוב. לכן ההגנה על הכבוד הסגולי מחייבת, בין השאר, מניעה מוחלטת של אונס, לרבות כליאה של אנשים, ומניעה מוחלטת של עינויים והרעבה, לרבות הענקת ביטחון תזונתי וקורת גג לכל אדם.<sup>68</sup> הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה, המתייחסות למגוון רחב יותר של תכונות אנושיות, הן רחבות הרבה יותר ולכן בהכרח פחות מוחלטות וחד-משמעיות מן הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי. כך, למשל, מכבוד המחיה מתחייבת הזכות שכל אדם יוכל ללמוד את שפתה ותרבותה של הקבוצה שאליה הוא מרגיש שייך, ולבטא את תחושת שייכותו הקבוצתית בקיום מנהגים וטקסים של אותה קבוצה ובניהול חיי

66 כמעט כל אדם בוחר לפתח מאפיינים הקשורים בכמה קבוצות זהות מובחנות. למשל, פלונית יכולה לפתח מאפיינים הקשורים בזהותה היהודית, בזו האמריקנית, בזו הנשית, בזו העירונית, בזו הצמחוניית, בזו הפמיניסטית, וכו'.

67 ניתן לדבר גם על מרחבים האופפים קבוצות ומבטיחים להן זכויות קבוצתיות, אך אני מעדיפה לדבר על פרטים, גם בהקשרים שבהם הם משייכים את עצמם לקבוצות.

68 די בדוגמאות אלה כדי להמחיש שההגנה על הכבוד הסגולי מצריכה זכויות חיוביות לצד זכויות שליליות, וחובות מדינה משני הסוגים. לכן אין מקום לקשר בין זכויות וחובות שליליות וכבוד סגולי, ובין זכויות וחובות חיוביות וכבוד מחיה.

קהילה.<sup>69</sup> זכות כזו עשויה להיות רחבה מאוד. היא עשויה להצריך משאבים חברתיים רבים, וכן להתנגש בזכויות אחרות של אנשים אחרים. לכן זכויות הנגזרות מכבוד המחיה מוכרחות להיות יחסיות; על החברה לאזן בינה לבין זכויות אחרות, ולבין מטרת חברתיות אחרות המחייבות הקצאת משאבים. כך, כל חברה חייבת להבטיח באופן מוחלט את כל זכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי,<sup>70</sup> אולם היא חייבת לקבוע במשא ומתן מתמשך כמה משאבים היא מקצה להגנה על כבוד מחייתם של חבריה, וכיצד היא מחלקת משאבים אלה להבטחת הזכויות השונות.

בשל מוחלטותן של זכויות היסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי, ניתן לומר שזכויות הנגזרות מכבוד המחיה חייבות להיעצר במקום שבו הן עלולות להתנגש בזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי.<sup>71</sup> מקום שבו זכויות הנגזרות מכבוד מחייתו של פלוני עלולות להתנגש בזכויות הנגזרות מכבוד מחייתו של אלמוני – על החברה לאזן בין הזכויות, על פי קריטריונים ערכיים מובחרים, ולהכריע כיצד יוגדרו הזכויות וכיצד יחולקו משאבים משותפים מוגבלים.

האופן הפשוט והנוח ביותר להבחין בין זכויות הנגזרות מכבוד סגולי לבין זכויות הנגזרות מכבוד מחיה הוא לקשר כל אחת מקבוצות הזכויות לקבוצת זכויות מוכרת. לכן קל לקשר בין זכויות הנגזרות מכבוד המחיה לבין קבוצת הזכויות המוכרת כזכויות חברתיות וכלכליות. ואולם קישור זה, למרות הקסם שבפשטותו, אינו תמיד מדויק. זכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן זכויות אדם הנחוצות לשם הבטחת קיומו של אדם כיצור אנושי, כחבר במשפחת האדם. זכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן זכויות הנחוצות כדי שאדם יוכל לממש את יכולותיו ושאיפותיו כפי שהוא עצמו בחר להגדיר אותן. ההבדל בין שתי הקבוצות אינו בהכרח בסוג הזכויות, בתחומי החיים שאליהם הן מתייחסות, אלא בדרגת המימוש העצמי שהן מאפשרות.

בעולמנו, השכלה והתמצאות בסיסיות בחברה האנושית, הכוללות שליטה כלשהי בכתיבה, בקריאה, בחשבון, בהיסטוריה, באזרחות, במדעים ובטכנולוגיה, נתפסות חלק בלתי-נפרד מקיומו של כל אדם כיצור אנושי וחבר במשפחת האדם.<sup>72</sup> אנו נוהגים להבין "קיום אנושי" (בשונה מהישרדות פיזית) כמחייב מימוש כלשהו של מה שנתפס כצורך הבסיסי להבין את המתרחש סביבנו ולהיות מסוגלים להשתתף לפחות באופן מזערי בחברה, בתרבות ובכלכלה. במילים אחרות, אפשר לומר כי צרכים בסיסיים אלה וההכרח למלאם נתפסים לרוב כחלק מן המכונה המשותף הבסיסי ביותר של "היות אדם" בעולמנו, ולכן אנו מייחסים להם ערך מוחלט, הנקרא כבוד סגולי. אם כך, אזי זכויות אדם

69 בהקשר זה ראו למשל עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 14.9.2010).

70 בעיקרון, ההגנה על זכויות היסוד של פלוני לא אמורה להתנגש בהגנה על זכויות היסוד של אלמוני. ההגבלה היחידה על זכויות הנגזרות מכבוד סגולי היא ההגנה על זכויות אחרות הנגזרות מן הכבוד הסגולי. במילים פשוטות, חירותו של פלוני, המושגת על כבודו הסגולי, נעצרת במקום שבו היא עלולה לפגוע בכבודו הסגולי של אלמוני.

71 כך, למשל, זכותו של אדם לשמור על מנהגי תרבותו על ידי ביצוע כריתת דגדגן לבנותיו הקטינות, עלולה להתנגש בזכותן של הבנות להגנה על שלמות גופן. אם ההגנה על שלמות הגוף נתפסת כזכות הנובעת מכבוד סגולי, ואילו ההגנה על זכותו של אדם לבצע כריתת דגדגן נגזרת מכבוד מחייתו, אזי ההגנה על שלמות הגוף בהכרח גוברת. בשינויים המחויבים, כך גם לגבי כריתת עורלה של בנים קטינים. ברית מילה היא דוגמה גם לתופעה ששיקולי הכבוד הסגולי ושיקולי הילת הכבוד יובילו, לגביה, לתוצאות שונות.

72 מובן שאמירה גורפת זו מותנית ביכולותיו של כל פרט. אדם שאינו יכול לרכוש או להכיל השכלה כזו הוא חבר מלא במשפחת האדם גם בלעדיה.

יסודיות, אשר מושתתות על הכבוד הסגולי, נגזרות ממנו ונועדו להבטיח אותו, כוללות את הזכות להשכלה ולהתמצאות בסיסיות בעולם החברתי המודרני, לרבות רכישת קריאה, כתיבה, הבנה כלשהי של החברה האנושית והשגת כלים המאפשרים השתתפות כלשהי בחברה, בתרבות ובכלכלה. מקובל לחשוב שעל כל חברה ומדינה לא רק לאפשר לכל חבר וחברה בה לרכוש מיומנויות בסיסיות אלה, אלא אף לספק את הכלים לכך, כלומר להקצות משאבים להקמת בתי ספר ולהבטחת הגעתו של כל ילד אליהם.<sup>73</sup>

ישנם אנשים אשר, מעבר למימוש הצורך הבסיסי להתמצא בעולם החברתי ולרכוש כלים הנחוצים לשם השתתפות בתרבות ובכלכלה, מבקשים להגדיר את עצמם, בין השאר, באמצעות רכישת השכלה מעמיקה בתחום זה או אחר, ומבקשים ללמוד שפות, מדעים, אסטרונומיה, תרבויות עתיקות או כל תחום אחר. התמחות בלימודי סינית או בתרבות שומר העתיקה אינה חיונית להבטחת קיום אנושי, אלא לשם התפתחותו הייחודית המיטבית של פרט בהתאם לבחירתו. תשוקה כזו למימוש עצמי שייכת לרובד הקיומי שהערך המיוחס לו הוא כבוד מחיה. הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן בהכרח טנטטיביות ומותנות בתנאים השוררים בזמן ובמקום, בשיקולים של איזון בין זכויותיהם של פרטים שונים ובסדרי עדיפויות של הקצאת משאבים. חברה רשאית לאפשר לכל אדם להעשיר את השכלתו כראות עיניו, אך לא לסבסד זאת. היא רשאית לעודד לימודי מדעים יותר מאשר לימודי סינית, או ההפך, משיקולי תועלת חברתיים, ולהשקיע משאבים רבים יותר בתחום האחד מאשר בשני. חברה מבוססת דיה עשויה להחליט להשקיע בפיתוח אישיותו של כל אחד מפרטיה ולהרחיב את כבוד מחייתו, ולכן לסבסד לכל אדם התמחות בלימודים גבוהים על פי בחירתו. כל עמדה כזו עשויה להיות לגיטימית אם היא מושתתת על שיקולים ענייניים ושקופים.

דוגמה זו ממחישה ש"השכלה" ו"הזכות להשכלה" אינן שייכות בהכרח לכבוד הסגולי או לכבוד המחיה; חלק אחד, יסודי, מצומצם של ההשכלה והזכות להשכלה קשור בכבוד הסגולי, וחלק אחר, נרחב ומגוון יותר, קשור בכבוד המחיה. חלקה הראשוני, הבסיסי ביותר של הזכות להשכלה נגזר מן ההגנה על הכבוד הסגולי, ואילו מרבית הזכות נגזרת מכבוד המחיה. וכך גם לגבי זכויות אחרות. לכן ההבחנה המקובלת בין "זכויות אזרחיות" לבין "זכויות חברתיות וכלכליות" היא בעייתית, ומעוררת קשיים בלתי-פתורים מכיוונים רבים, ממש כמו ההבחנה בין "זכויות או חובות שליליות" לבין "זכויות או חובות חיוביות". אני סבורה כי ההבחנה המוצעת, בין זכויות יסוד הנגזרות מן הכבוד הסגולי לבין זכויות הנגזרות מכבוד המחיה, עשויה להניב קבוצות קוהרנטיות ויעילות יותר של זכויות. הקבוצה האחת היא של זכויות הנחוצות במידה אחת לכל אדם לשם קיום אנושי; הקבוצה השנייה היא של זכויות הנחוצות לפלוני או לאלמוני כדי לממש במלואו את הפוטנציאל הייחודי שלה או שלו על פי בחירתם החופשית, הגדרתם העצמית וערכיהם. הקבוצה האחת היא של זכויות מזעריות שכל אדם זכאי ליהנות מהן באופן אחיד, מוחלט ומלא ככל האפשר, שיש להגדירן כך שלא תתנגשנה זו בזו, ושהחברה/המדינה חייבת לנסות כמיטב יכולתה להבטיח לכל אדם תמיד בלא תנאי.<sup>74</sup> הקבוצה השנייה

73 לכן ניתן לומר שלימוד "מקצועות ליבה" הוא זכות יסוד של כל אדם, וכשהמדינה אינה מעניקה לימוד זה לחלק מילדיה היא פוגעת בכבודם הסגולי (אולי מתוך התחשבות יתרה בכבוד המחיה של הוריהם).

74 מציאות שבה זכויות יסוד של אנשים מתנגשות זו בזו, כמו מציאות של רעב, שבה רק חלק מבני האדם יכולים לאכול מספיק כדי לשרוד, היא מציאות טרגית, ששום כלל אינו יכול להציע לה פתרון טוב. לכן לא ניתן לשפוט התנהגות של אנשים במציאות כזו. מצבים כאלה הם היוצאים מן הכלל המלמדים על הכלל.

היא של זכויות רחבות ועשירות, שעלולות להתנגש זו בזו, ושכל חברה המבקשת לאפשרן ולהעניקן במידת יכולתה מוכרחה לדרגן על פי סדרי עדיפויות ערכיים ברורים ולהקצות להן משאבים ציבוריים בהתאם.

גם זכויות שמהן נהנים להט"ב מתחלקות לשתי קבוצות הזכויות שתוארו. כך, למשל, ההגדרה העצמית היסודית, שהיא חלק מן הקיום האנושי שאנו מייחסים לו כבוד סגולי, צריכה להכיל גם הגדרה עצמית מינית ומגדרית. לכן, זכותו של כל אדם להגדיר את עצמה או את עצמו כלסביבת, כהטרסקסואל, כביסקסואלית, כהומוסקסואל, כגבר, כאישה או כאדם שאינו גבר ולא אישה, צריכה להיחשב כזכות אדם יסודית הנגזרת מן הכבוד הסגולי. על החברה להכיר בזכותו זו של כל אדם באופן מוחלט ואחיד ולאפשר אותה בכל דרך. מכאן מתחייב שאנשים בגירים זכאים לבחור לחיות את חייהם כלסביבת, כהטרסקסואל, כביסקסואלית, כהומוסקסואל, כגבר, כאישה או כאדם שאינו גבר ולא אישה, ולקיים ביניהם בהסכמה כל סוג של מגע וקשר מיני.<sup>75</sup> לעומת זאת, אני סבורה שקיום "מצעד גאווה", למשל, נגזר מכבוד מחייתם של להט"ב המבקשים לקיים מצעד כזה. מניעת מצעד כזה לא תמנע מהם "קיום אנושי", ולכן הזכות לקיים מצעד כזה אינה יסודית ולא מוחלטת, אלא שייכת לקבוצת הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה. לכן בבואה להכריע אם לאפשר – או לערוך – מצעד כזה, על כל חברה לאזן בין השיקולים בעד קיומו לבין השיקולים נגד קיומו. שיקולים אלה צריכים להיות שקופים, כדי שהציבור הרחב יוכל לדון בהם ולהתווכח לגביהם. כמו לגבי כל זכות מקבוצת זכויות זו, בהחלט ייתכן שבזמן ובמקום מסוימים יוחלט להכיר בזכות זו, ואולי אף לממנה, ואילו בזמן ובמקום אחרים יוחלט אחרת. גמישות זו, שאינה לגיטימית לגבי זכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי ונועדו להגן עליו, היא לגיטימית לגבי זכויות הנגזרות מכבוד המחיה ונועדו לאפשר את מימושו ככל הניתן בנסיבות העניין.

לסיום הצגת כבוד המחיה אציין כי הקשר בין כבוד זה ובין השוויון מורכב יותר מאשר הקשר בין הכבוד הסגולי ובין השוויון. בהגדרה, כל בני האדם שווים בכבודם הסגולי ובזכויות המושתתות עליו. אך האם הם שווים בכבוד מחייתם? הרי כבוד המחיה חל דווקא על השונות ביניהם, על הייחוד שכל אחד מהם פיתח וטיפח. אכן, לא ניתן לדבר על שוויון במובן של אחדות וזהות לגבי כבוד המחיה. אך ניתן לקבוע שוויון לגבי הזכויות המושתתות על כבוד המחיה. כלומר: ניתן לקבוע שכל בני האדם זכאים למידה שווה של הגנה על כבוד מחייתם, אף אם היקפו ותכנון של כבוד המחיה של כל אחד מהם שונה. קביעה כזו ניתן לפרש באופנים שונים. אפשר לפרש שכל אדם זכאי לכבוד מחייה בדרגה אחת, ולכן על המדינה לסייע במימון פיתוח כבוד מחייתו של מי שידו אינה משגת יותר מאשר במימון פיתוח כבוד מחייתו של מי שידו משגת. לחלופין, אפשר לפרש שהשוויון בכבוד המחיה משמעו שכל בני האדם זכאים לאותה מידה של תמיכה כלכלית בפיתוח כבוד מחייתם, בין שידם משגת ובין שלא. הבחירה בין פרשנויות אלה מחייבת שיח ציבורי והכרעה ערכית.

חוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו משתמש במטבע הלשון העברית "כבוד האדם". ההיסטוריה החקיקתית של חוק-היסוד<sup>76</sup> ותרגומו לאנגלית כ-"Basic Law Human Dignity and Liberty" מעידים שהצירוף הלשוני "כבוד האדם" נתפס בראש ובראשונה ככבוד סגולי. ואולם אין כל מניעה – ולטעמי אף ראוי ונחוץ – לפרש את הביטוי "כבוד האדם" כמכיל הן כבוד סגולי והן כבוד מחיה. הרחבה זו,

75 יריעתו של פרק זה קצרה מכדי להיכנס לשאלה האם זכאי אדם לבחור במגע מיני הפוגע בו באופן ממש.

76 לפירוט ההיסטוריה החקיקתית ראו המקורות לעיל בה"ש 62.



המתיישבת היטב עם רוח החוק ועם תכליתו, תהווה מסגרת להגנה לא רק על זכויות היסוד הבסיסיות ביותר, אלא גם על זכויות רחבות יותר, או על היקפים רחבים יותר של זכויות, ובין השאר גם על חלקים של זכויות שמקובל לכוונת אותן חברתיות וכלכליות. הענקתן המשפטית של זכויות כאלה מכוח חוק-היסוד תהיה, כמובן, כרוכה בשיקולים מורכבים ובהם היתכנות כלכלית ואיזונים בין קבוצות שונות, בין פרטים שונים ובין ערכים חברתיים שונים. עם זאת, ההכרה בזכויות אלה ככלולות בחוק-היסוד תזכה אותן במעמד חוקתי ובדין ציבורי, משפטי ומקצועי רחבים ומעמיקים. בתוך הזכויות הללו תוכרנה גם זכויות המושתתות על כבוד המחיה של להט"ב מתחום הבריאות, המשפחה, הרווחה, ההשכלה והנראות הציבורית.

כך, חלק מן הזכויות שראוי להעניק לזוגות של שתי נשים או שני גברים, בין שהם בוחרים להיות הורים ובין שלא, בוודאי נגזרות מן הכבוד הסגולי ויש להכיר בהן באופן מוחלט. למשל, ראוי להכיר בבת זוגה של אישה לסבית כקרובת משפחה, ולאפשר לה להחליט, בנסיבות ההולמות, אם לחבר את בת זוגה למכונות החיאה, או אם לתרום את אבריה לאחר מותה. זכויות אחרות בתחום זה אינן הכרחיות ל"קיום אנושי" של לסביות או הומוסקסואלים, אך הן נחוצות לשם מימוש מרבי של בחירותיהם להתפתחות אישית מיטבית (למשל הזכות לבחירת שם עם בן או בת זוג לחיים משותפים). חלק מזכויות כבוד המחיה הללו מוכרות היום על ידי חלק מרשויות המדינה ומוסדותיה "בדלת האחורית", בזכות ההכרה הרחבה ב"ידועים בציבור". ההכרה המפורשת בזכויות כבוד מחיה תאפשר הכרה גלויה, ישירה ומנומקת בזכויות שלהט"ב זקוקים להן באופן ייחודי. הכרה חוקתית כמו זו המוצעת עשויה להעלות זכויות ספציפיות של להט"ב למודעות ציבורית רחבה, ולקדם את פיתוחן בשיח ובמשפט. לכן אני סבורה שיש משמעות וחשיבות בהרחבת משמעותו של הביטוי "כבוד האדם" בחוק-היסוד כדי שיכיל, נוסף על הכבוד הסגולי, גם את כבוד המחיה.

הסעיף הבא מדגים כיצד חוק ישראלי הנסמך על חוק-היסוד ומגן על "כבוד האדם" בהקשר של הטרדה מינית יכול להבטיח – לכול, וללהט"ב בפרט – הן זכויות המושתתות על הכבוד הסגולי והן זכויות המושתתות על כבוד המחיה.

## ו. האיסור להטריד מינית ולהשפיל אדם בשל מיניותו או נטייתו המינית

החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית אוסר להטריד מינית, ומגדיר שש התנהגויות שהן בבחינת הטרדה מינית אסורה. שתיים מן ההתנהגויות האסורות היו אסורות גם טרם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית: סחיטה מינית באיומים, ו"מעשים מגונים" כהגדרתם בחוק העונשין (כלומר נגיעות אינטימיות בגופו של אדם ללא הסכמתו, או התערטלות מינית בפניו ללא הסכמתו).<sup>77</sup> ארבע ההתנהגויות האסורות החדשות הן הצעות מיניות חוזרות ונשנות למי שכבר הראה שאינו מעוניין בהן (או תוך כדי ניצול יחסי מרות), התייחסויות חוזרות ונשנות למיניותו של מי שכבר הראה שאינו מעוניין

<sup>77</sup> ס' 3(א)(1)–(2) לחוק למניעת הטרדה מינית. לדיון מפורט בחוק, בפרשנותו, ובכל סעיף וסעיף ראו אורית קמיר זה מטריד אותי – לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית (2009). לדיון באלימות מינית בתוך הקהילה הלהט"בית ראו ענבר כהן "מבנה של פגיעה: על היתכנות קיומו של מבנה כוח פטריארכלי המקיים אלימות מינית בקהילת הלהט"ב"ק" בספר זה.

בהן (או תוך כדי ניצול יחסי מרות), ביזוי והשפלה של אדם בשל מינו או מיניותו – לרבות נטייתו המינית, ופרסום צילום של אדם שעלול להשפילו, בלא הסכמתו.<sup>78</sup> כל שש ההתנהגויות האסורות בחוק למניעת הטרדה מינית מגנות על להט"ב – ומפני להט"ב – בדיוק כמו על מי שאינם להט"ב ומפניהם. החוק אוסר על אישה לסבית להטריד מינית אישה לסבית אחרת בדיוק באותה מידה שהוא אוסר על אישה לסבית להטריד מינית אישה לסבית, או גבר, בין שהוא הומוסקסואל, ביסקסואל, טרנס-סקסואל או סטרייט, ובדיוק באותה מידה שהוא אוסר על אישה או גבר סטרייטים להטריד כל אדם שהוא, לרבות להט"ב. החוק אוסר להתייחס למיניותו של אדם שאינו מעוניין בכך בין שהוא להט"ב או לא, ובין שהמתייחס הוא להט"ב או לא. האיסור הגורף להטריד מינית "עיוור לנטייה מינית או להגדרה מינית". לא משנה כיצד אדם מגדיר את עצמו מבחינה מינית – או כיצד מגדירים אותו אחרים מבחינה מינית – החוק אוסר להטריד אותו מינית, ואוסר עליו להטריד אחרים מינית.<sup>79</sup>

ההתנהגות החמישית האסורה בחוק מעניינת במיוחד בהקשר של להט"ב: היא קובעת שאסור לבזות אדם או להשפילו בשל מינו או מיניותו – לרבות נטייתו המינית (סעיף 3(א)–(5)). הוראה מפורשת זו קובעת שבישראל אסור להשפיל אדם מפני שהוא סטרייט, הומו, לסבית, ביסקסואל או טרנס-סקסואל, או משום שמייחסים לו מין, מיניות או נטייה מינית כלשהי – בין ברצינות ובין בצחוק, בין בפניו ובין מאחורי גבו, בין בהסכמתו ובין ללא הסכמתו, בין שהדבר "נכון" ובין שאיננו.<sup>80</sup> בישראל, השפלה של אדם הכרוכה בכך שנטען לגביו שהוא הומו, לסבית, ביסקסואל/ית, טרנס-סקסואל או סטרייט/ית, מהווה הטרדה מינית אסורה על פי חוק. מי שמשפיל אדם בהתייחס לכך שאותו אדם הוא, או שנטען לגביו שהוא להט"ב, עובר על החוק, וניתן לתבוע ממנו פיצויים בתביעה אזרחית (דיני נזיקין, סעיף 6 לחוק) או להגיש נגדו תלונה במשטרה כדי לפתוח בהליך פלילי (סעיף 5 לחוק); אם ההשפלה התרחשה במסגרת יחסי עבודה (כלומר במסגרת עבודת המשפיל אצל מעביד) הנפגע רשאי לפנות לאחראית על הטרדה מינית במקום העבודה, ולדרוש מן המעביד לנהל נגד המשפיל הליך משמעותי על פי החוק (סעיף 7 לחוק). תביעת פיצויים על פי החוק אינה צריכה להכיל הוכחה של נזק מוחשי כלשהו, מכיוון שהחוק מניח וקובע שמי שהושפל בשל מינו, מיניותו או נטייתו המינית – ניזוק במידה המצדיקה תשלום פיצוי עד התקרה הקבועה בחוק לפיצוי ללא הוכחת נזק.<sup>81</sup> נדיר שאדם מושפל על ידי שמייחסים לו גבריות, ו/או הטרנססקסואליות נורמטיבית. מהשפלות על רקע מין סובלות בדרך כלל נשים וכיום גם טרנס-סקסואלים. מהשפלות על רקע מיניות סובלים מי שמיוחסת להם מיניות "חריגה", כלומר "מתירנית מדי", "שמרנית מדי" או "בלתי קונוונציונלית".

78 ס' 3(א)–(3)–(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

79 איסור גורף זה אוסר לכפות על אדם התייחסות מינית אשר קשורה להגדרת הקהילה שלו את מינו או את מיניותו, בין שקהילה זו היא "מצ'ואיסטית", סקסיסטית, ליברלית, חרדית – או קהילה להט"בית מכל סוג. לנקודה אחרונה זו ראו דיון באיסורים הפליליים בהקשר הפנים-קהילתי-להט"ב בתוך חגית לרנאו ועינב מורגנשטרן "מה לי ולמשפט הפלילי? קהילת הלהט"ב, המשפט הפלילי ואכיפת החוק" בספר זה.

80 הוראה זו מכילה גם איסור ביזוי או השפלה מגדריים. האיסור לבזות ולהשפיל אדם "ביחס למינו" נועד לאסור השפלה של אישה ביחס להיותה אישה. המילה "מינית" בכותרת החוק נועדה להתייחס הן למין והן למגדר.

81 ס' 6(א) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע כי הטרדה מינית היא עוולה אזרחית, וסעיף קטן (ב) קובע פיצוי ללא הוכחת נזק עד תקרה של 120,000 ש"ח.

מהשפלות על רקע נטייה מינית סובלים בעיקר הומואים, לסביות וביסקסואלים. אם כן, נראה כי האיסור להטריד מינית על ידי ביזוי או השפלה של אדם בהתייחס למינו, למיניותו או לנטייתו המינית נועד להגן ומגן למעשה בעיקר על נשים ועל להט"ב.<sup>82</sup>

החוק למניעת הטרדה מינית מצהיר בסעיפו הראשון כי מטרתו להגן על ערכי היסוד כבוד האדם, חירות, פרטיות ושוויון בין המינים. סעיף מטרה זה קושר את החוק עם חוק-היסוד, ומבהיר כי תכליתו להחיל את חוק-היסוד באופן ספציפי ומפורט על תחום היחסים הבין-אישיים. החוק אינו מתייחס במפורש לנשים, לגברים, לסטרייטים או ללהט"ב, כשם שאינו מבחין במפורש בין סוגי הכבוד השונים. ואולם ניתן להשתמש באיסורים שהוא מכיל כדי להדגים כיצד אפשר להשתמש בערך "כבוד האדם" לשם הגנה חברתית ומשפטית על כבוד סגולי ועל כבוד מחיה של להט"ב.

ביזוי והשפלה של אדם בשל מיניות לסבית או הומוסקסואלית עלולה להגיע עד כדי פגיעה בכבוד הסגולי. האשמתם של הומוסקסואל או לסבית בסטייה מינית, במחלה, בהתנהגות מינית "שאינה כדרך הטבע", או בסיכון החברה, יכולה בהחלט להיתפס כפוגעת בכבוד הסגולי. אם האישיומים מתיימרים להוציא את ההומוסקסואל או הלסבית מכלל משפחת האדם, אם הם קוראים תיגר על ערכה המוחלט של אנושיותם, ניתן להגדירם כשלילת הכבוד הסגולי. ואולם אפשר לחשוב על השפלות שאינן עולות כדי פגיעה בעצם האנושיות, אלא הן פוגעות "רק" בזכותם של הומו או לסבית למימוש עצמי מיטבי על פי בחירתם. כך, למשל, ביזוי של זוג הורים הומוסקסואלים על ידי סירוב להכיר בהם כהורים במשותף לצאצא שהם מגדלים, יכול להיחשב פגיעה בכבוד מחייתם. עם זאת, אין שום מניעה להחיל את האיסור שבחוק למניעת הטרדה מינית על השפלה כזו. אמנם לא כל התייחסות גסת רוח לזוג הורים הומוסקסואלים צריכה להיחשב מבזה אותם בשל נטייתם המינית; אך התייחסות שנתפסת חמורה דיה כדי להיחשב מבזה בשל נטייה מינית מצדיקה שימוש באיסור הקבוע בחוק. יתרה מכך, שניים מן האיסורים החדשים האחרים הקבועים בחוק – הצעות מיניות חוזרות ונשנות אחרי שאדם הראה שאינו מעוניין בהן, והתייחסויות מיניות חוזרות ונשנות אחרי שאדם הראה שאינו מעוניין בהן – יכולים בוודאי לחול על מקרים שבהם הערך שנפגע איננו הכבוד הסגולי אלא כבוד המחיה. כך, למשל, אם אדם שב ומציע הצעות מיניות ללסבית או להומוסקסואל, אחרי שאלה הראו שאינם מעוניינים בכך, והכול ב"לשון נקייה", ב"רוח טובה", ללא השפלה או איומים מפורשים או סמויים, ניתן לומר שההתנהגות פוגעת בכבוד המחיה של הלסבית או ההומוסקסואל: בערך המיוחס לזכותם לממש את עצמם באופן מיטבי על פי בחירתם החופשית. משמעות האיסור המשפטי במקרה כזה היא הגנה על כבוד המחיה של לסבית והומוסקסואל מפני הטרדה מינית שבוצעה באמצעות הצעות מיניות חוזרות שאינן רצויות להם.

דוגמאות אלה ממחישות כי "כבוד האדם" בחוק למניעת הטרדה מינית מתייחס הן לכבוד הסגולי והן לכבוד המחיה. זו הייתה כוונת המחוקק, וככלל, כך מפרשת את החוק הרשות השופטת, וכך מבין אותו הציבור הרחב.<sup>83</sup> בדומה, אני מציעה שניתן ורצוי לפרש גם את "כבוד האדם" בחוק-היסוד

82 זוהי דוגמה כיצד הגנה על כבוד סגולי או כבוד מחיה יכולה לכונן "זכויות קבוצתיות". ראו לעיל, הטקסט שאליו מתייחסת ה"ש 22.

83 יריעתו של פרק זה קצרה מכדי להתייחס בפירוט לקביעות אלה. לדיון מפורט ראו קמיר זה מטריד אותי, לעיל ה"ש 77. בפסיקה ניתן, כמובן, למצוא גם החלטות שיפוטיות שאינן עולות בקנה אחד עם האמור

כמתייחס הן לכבוד הסגולי והן לכבוד המחיה. פרשנות זו תאפשר להחיל את ההגנה החוקתית על "כבוד האדם" גם על זכויות כבוד מחיה של להט"ב בתחומי חיים רבים. בשולי ההתייחסות לחוק למניעת הטרדה מינית אציין כי האיסור להטריד מינית אדם על ידי ביזויו או השפלתו בנוגע למינו, למיניותו או לנטייתו המינית כמעט שנותר אות מתה. הציבור הישראלי הרחב, ובכלל זאת חברי קהילת הלהט"ב, אינו מכיר הוראה זו של החוק וכמעט שאינו עושה בה שימוש.<sup>84</sup> הוראת חוק זו היא הגנה מפורשת על כבוד האדם של להט"ב ועל זכויותיהם. היא נועדה לאפשר להם לתבוע פיצויים או לפתוח בהליך פלילי כדי למנוע ביזוי והשפלה הקשורים בהיותם להט"ב. מטרתה לאפשר שינוי חברתי בעזרת החוק והפרסום התקשורתי המתלווה לו. עד כה, שבע-עשרה שנה מאז חקיקת החוק בשנת 1998, כל הכוונות הטובות הללו לא התממשו. כדי שיתממשו, על ציבור הלהט"ב להשתמש בחוק ולהוציאו מן הכוח אל הפועל.<sup>85</sup>

## ז. סיכום

בשנת 1992 חוקקה הכנסת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע את "כבוד האדם" כערך הליכה של המשטר החוקתי בישראל ושל מגילת זכויות האדם שלה. במדינת ישראל נפוצות הן התפיסות הניזונות מהדרת-כבוד פטריארכלית וציונית, והן אלה הניזונות מהילת הכבוד. אף על פי כן, כבוד האדם בחוק-היסוד מתפרש לרוב ככבוד הסגולי. במסגרת השקפת העולם הנגזרת מן הכבוד הסגולי,

כאן. החלטות כאלה קשורות לרוב בפרשנות של עובדות המקרה או של כבוד המחיה, וכן בבלבול מושגי הנובע מאי-הבחנה בין הכבוד הסגולי, כבוד המחיה, הדרת-כבוד והילת כבוד.

84 ראו דיון בממצאים סטטיסטיים ביחס לשימוש בחוק באורית קמיר ואח' "החוק למניעת הטרדה מינית במערכות החוק והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון" "המשפט" ברשת: זכויות אדם ב 13 (2014) זמין ב: [http://www.colman.ac.il/research/research\\_institute/katedra\\_HumanRights/law\\_Network/Pages/harassed.aspx](http://www.colman.ac.il/research/research_institute/katedra_HumanRights/law_Network/Pages/harassed.aspx).

85 במספר קטן של תביעות שהוגשו בגין ביזוי והשפלה על רקע נטייה מינית, ואשר התקבלו על ידי בתי המשפט, זכו התובעות והתובעים בפיצויים. בת"א (שלום י-ם) 5901-09 יעקבוביץ' נ' בית הארחה וגן אירועים יד השמונה (פורסם בנבו, 3.9.2012) נקבע כי סירוב לאפשר לבנות זוג לסביות לקיים את חתונתן בגן אירועים בשל נטייתן המינית עולה כדי ביזוי או השפלה מחמת הנטייה המינית. כל אחת מן התובעות זכתה ב-30,000 ש"ח פיצויים, והן זכו גם ב-15,000 ש"ח הוצאות משפט. בת"ק (תביעות קטנות ת"א) 49667-09-11 פרץ נ' חברת דן אוטובוסים (פורסם בנבו, 4.7.2012) נדונה תביעתם של בני זוג הומוסקסואלים נגד נהג אוטובוס שהשתמש כלפיהם בביטויים מעליבים בנוגע לנטייתם המינית. בית המשפט פסק פיצוי בסך 8,000 ש"ח לכל אחד מבני הזוג. בת"ק (תביעות קטנות ת"א) 43769-10-12 עמית נ' הנביאים אחד שתיים בע"מ (פורסם בנבו, 8.5.2013) זכה אדם שלא הוכנס למועדון בפיצויים בסך 5,000 ש"ח, מכיוון ששומר המועדון כינה אותו "הומו" ו"מזדיין". עוד דווח בתקשורת בהרחבה על תובענה משמעתית שהוגשה נגד עובד רשות השידור, משה נסטלבוים, בגין הטרדה מינית של עובדים על רקע נטייתם המינית (ראו נתי טוקר ויסמין גואטה "תובענה משמעתית נגד משה נסטלבוים: הטריד עובדים הומואים TheMarker (4.4.2013) 1.1985266 (4.4.2013); www.themarker.com/advertising/1.1985266; ליי-אור אברבך "נציבות שירות המדינה: משה נסטלבוים הטריד עובדים על רקע מיני גלובס (4.4.2013) (www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000833949). יצוין כי ישנן גם תביעות בגין ביזוי והשפלה על רקע נטייה מינית שנדחו, כגון עב' (עבודה ת"א) 12875/08 סלינקו נ' קורפסטיין (פורסם בנבו, 6.6.2011); ת"ק (תביעות קטנות י-ם) 2272/05 מלכה נ' חברת אוכספלד בע"מ (פורסם בנבו, 9.10.2005).

כל בני האדם שייכים למשפחה האנושית וזכאים באופן שוויוני לזכויות יסוד, בלי התחשבות בהגדרתם את מינם, מיניותם או נטיותיהם המיניות. בהתאם לכך, חוק-היסוד מבטיח את שוויון ערכם האנושי של להט"ב, את שוויון כבודם הסגולי ואת זכויותיהם הבסיסיות. בשנת 1998 נחקק החוק למניעת הטרדה מינית אשר נשען על חוק-היסוד ומחיל את השקפת עולמו ואת ההגנה על "כבוד האדם" כדי להגן, בין השאר, גם על להט"ב מפני הטרדה מינית. "כבוד האדם" בחוק למניעת הטרדה מינית נוגע לא רק לכבוד הסגולי, אלא גם לכבוד המחיה של כל אדם בכלל ושל להט"ב בפרט. אני מציעה להחיל פרשנות כזו גם על חוק-היסוד, כדי ש"כבוד האדם" שהוא קובע כערך ליבה של החברה הישראלית יכונן גם זכויות כבוד סגולי וגם זכויות כבוד מחיה, הן של להט"ב והן של אנשים אחרים.